رقم الترتيب:.........

رقم التسلسل:.........

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية

قسم الحقوق

مذكرة

مقدمة لنيل شهادة

الماجستير

الفرع: الحقوق

التخصص: قانون خاص

من طرف الطالبة: **قسوري فهيمة**

تحت عنوان:

النظام القانوني للإلتزامات في الإعتماد المستندي

نوقشت يوم: 2006/11/04

أمام لجنة المناقشة المكونة من:

د.عبد القادرعبد السلام	أستاذ محاضر بجامعة باتنة	رئيس
د. عزري الزين	أستاذ محاضر بجامعة بسكرة	مقرر
د.طاشور عبد الحفيظ	أستاذ محاضر بجامعة قسنطينة	مناقش
أ. رضا همیسي	أستاذ مكلف بالدروس بجامعة ورقلة	مناقش

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

إن الحمد لله تعالى على هذه الحياة التي هي بأجل والشكر له على نعمة العقل والبصيرة والعلم الذي بلا منته

أنبل وأسمى عبارات الشكر إلى : أبي وأمي أطال الله عمرهما .

وأخلص عبارات الامتنان وأصدق تعابير الشكر إلى أستاذنا الفاضل : جمال الدين أيديرعلى مساعدته ومساندته لنا للمضي قدما في مشوارنا الدراسي للتحصيل العلمي .

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي ومعلمي الفاضل : الزين عزري على ما أفادنا به من توجيه وإرشاد في سبيل تحصيل هذا العمل إلى الصورة التي هو عليها .

كما نتقدم إلى أساتذتنا الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة بخالص الشكر والثناء لموافقتهم على مناقشة هذه المذكرة .

فكان الشرف العظيم لنا

الذي نرجو أن يكون في مستوى البحث الأكاديمي المكمل للأبحاث السابقة واللاحقة .

فهيمة قسوري

شكوت وكيع سوء حفظي فأرشدني إلى ترك المعاص وأخبرني

بأن العلم نور ونور الله لا يهدى لعاص

" الإمام الشافعي "

مقدمـــة

إن التطورات المتلاحقة للتعاملات بين الأفراد وكذا تنامي فكرة الائتمان وارتباطها الوثيق بالتعاملات المدنية والتجارية على صعيد التجارة الخارجية ، أوجب ضرورة إيجاد وسائل حديثة أو تطوير المؤسسات التقليدية بشكل يجعلها تتلاءم مع المتغيرات الحديثة للعلاقات التعاقدية ،ليظهر التعامل ب**الاعتماد المستندي** كأحدث الوسائل التي توصل إليها الفكر التجاري ونظمها الفكر القانوني لتسوية الثمن في إطار عمليات التبادل التجاري الدولي ،حيث بنيت على أساسه جسور الثقة في العلاقات التعاقدية بين البائع والمشتري أثناء تنفيذ الالتزامات ، وزاد من تعزيز الثقة وتأكيد الائتمان وجود البنك كطرف محايد في العلاقة بينهما ،ذلك لأن هذا الأخير كمؤسسة تجارية بإدخاله في العلاقة إلى جانب المشتري (العميل الأمر) يزيد من قوة ائتمانه ويعزز مركزه المالي والثقة في التعاملات المدنية والتجارية القائمة لحسابه .

ومن ثم فإن الاعتماد المستندي كتقنية حديثة للسداد في البيوع التجارية الدولية يكتسي أهمية بالغة في إطار حمايته وتأمينه لحقوق البائع والمشتري، من حيث تنفيذ كل منهما لالتزاماته تجاه الطرف الأخر تحت وساطة ورقابة البنك فاتح الاعتماد ،وكذا تنسيقه لتدخل البنوك الوسيطة لاتمام عمليات تنفيذ الاعتماد المستندي على مستوى التجارة الخارجية .

وبما أن عملية الاعتماد المستندي ككل نشأت كنظام مصرفي وسط التعاملات والأعراف التجارية والمصرفية ظلت لفترات طويلة بعيدة عن التنظيمات القانونية، مما زاد من انتشارها الواسع وكثر التعامل بها باعتبارها أعراف وعادات تبني جسور الثقة والائتمان بعيدة عن تعقيدات المسؤوليات وجزاءات الاخلال بالالتزامات .

فهذه العملية بكل ترتيباتها التعاقدية إن كانت تبدو سهلة في اطار العمليات التقنية المصرفية ،فإنها بالمقابل كدراسة قانونية أثيرت حولها عدة اشكاليات وخاصة حول الطبيعة القانونية لكل الترتيبات التعاقدية التي تشملها عملية الاعتماد المستندي والجوانب القانونية المتعلقة بكل اتفاق تعاقدي .

ذلك لأن التعامل بالاعتماد المستندي يقوم على ثلاثة علاقات قانونية وهي : إبرام البائع والمشتري **لعقد البيع الدولي** (عملية استراد وتصدير بضاعة)،في إطار تنفيذ التزام المشتري بدفع الثمن يتفق مع بنك محلي في بلده على إبرام **عقد فتح الاعتماد المستندي** يلتزم البنك على أساسه **بإصدار خطاب إعتماد مستندي** يلزمه مباشرة بالدفع أو القبول للبائع المستفيد .

فالعملية بهذا الشكل تبدو واضحة غير أنها من الناحية القانونية نجد أن الأطراف المتعاقدة في مراكز قانونية ثنائية من حيث أن كل طرف دائن في أحد الترتيبات التعاقدية ومدين في ترتيب تعاقدي آخر ومما زاد في حجم التعقيدات هو محاولة تكييف العلاقات القانونية على أساس قواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لكل الأعمال القانونية بما فيها التصرفات والوقائع القانونية .

أ

ومن هذا المنطلق فإن دراسة النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي تدور أساسا حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية لكل اتفاق تعاقدي وبيان أحكامها وقواعدها في إطار القانون المدني ,وذلك بهدف الوقوف على ما ترتبه كل علاقة من التزامات قد يتحملها كل طرف لمعرفة مدى الترابط والانفصال بين تلك العلاقات التي تزدوج فيها المراكز القانونية لكل طرف تعاقدي ،وهذا للوصول إلى أهم إشكالية طرحت في الاعتمادات المستندية في ظل غياب النص القانوني لها،وهي مسألة طبيعة التزام البنك فاتح الاعتماد المباشر والمستقل تجاه المستفيد بموجب **خطاب الاعتماد المستندي** ،وذلك في إطار الجدل الفقهي الواسع لتكييف العلاقة ومحاولة وضع حدودها ومداها حتى يسهل تحديد الالتزامات والحقوق في إطارها.

و مما سبق ذكره أنصب اهتمامنا على الضوابط القانونية التي تحكم العلاقات بين أطراف الاعتماد المستندي,وما يترتب عن هذه التصرفات القانونية من التزامات أثارت ومازالت طبيعتها مثار جدل واسع.

لذلك ارتأينا أن تكون الاشكالية المناسبة للدراسة في هذا الصدد تدور حول سؤال رئيسي وهو :

إلى أي مدى يساهم الاعتماد المستندي كوسيلة لإستيفاء الثمن في التجارة الدولية في توفير الحماية القانونية للأطراف المتعاقدة ؟

بمعنى أن عملية الاعتماد المستندي بما تفرضه علاقاتها التعاقدية من التزامات هل يمكنها منفردة أن تكون أساسا لحماية البائع والمشتري في إطار البيوع الدولية بعيداً عن ترتيب المسؤولية والجزاء لمخالفة أحكامه ؟

وتندرج تحت هذه الاشكالية جملة من التساؤلات والفرضيات :

- على أي أساس أقيمت فكرة الاعتماد المستنديوإ لى أي مدى نجح تنظيمها القانوني في الإحاطة بها كوسيلة للوفاء بالثمن في البيوع الدولية مع واقع أنها نظام عرفي مصرفي ؟
- إلى أي مدى يمكن تطبيق أحكام نظرية العقد في القانون المدني على التصرفات القانونية للاعتماد المستندي (عقد البيع الدولي- عقد الاعتماد المستندي وخطاب الاعتماد المستندي) ؟
- وا إذا كانت الالتزامات الناشئة عن العلاقات التعاقدية لاطراف الاعتماد المستندي تستند على القواعد العامة ,هل ينطبق ذلك على التزام البنك في مواجهة باقي الأطراف خاصة البائع المستفيد والمصارف الوسيطة ؟

ومن مجمل هذه التساؤلات وبالنظر إلى هذا الموضوع فإنه يكتسي **أهمية** بالغة كدراسة قانونية خاصة من :

- **الناحية النظرية والعلمية :**

تكمن أهمية الموضوع من الناحية النظرية والعلمية في بيان مدى ملاءمة قواعد القانون المدني بأحكامه الثابتة والمجردة لتكييف العلاقات التعاقدية في الاعتماد المستندي، وكذا تفسير كل الجوانب القانونية المتعلقة بالتزامات الأطراف المتعاقدة في إطار المميزات الخاصة بالاعتماد المستندي، باعتباره نشأ في إطار الأعراف والعادات المصرفية والتجارية التي تجد الظروف الاقتصادية أساسا لها .

- **من الناحية العملية :**

إن نجاح قو اعد القانون المدني في تكييف تلك العلاقات بما ترتبها من التزامات من شانه أن يشكل أهمية بالغة من الناحية العملية ,ذلك لأنه في ظل خضوع الاعتمادات المستندية لقواعد وأحكام تمتاز بطابعها الدولي ومع إشكالية الفراغ القانوني لمختلف تشريعات الدول لهذه الأحكام ,فإن تحديد علاقات الاعتماد المستندي وفقا لقواعد القانون المدني قد يسد ذلك الفراغ القانوني الذي قد يعترض القضاء إذا كانت تلك العلاقات محل نزاع قضائي وأشارت قواعد الاسناد إلى القانون الواجب التطبيق مع عدم تنظيمه للاعتمادات المستندية , فالقاضي قد يهتدي من الدراسة للوقوف على أهم الآراء الفقهية لمعرفة الإطار القانوني الذي يحكم العلاقة محل النزاع وتكييفها الصحيح .

من هنا أتت فكرة تسليط الضوء على هذا الموضوع مع واقع أن النظام القانوني الجزائري لم ينظم أحكام الاعتمادات المستندية تاركا أمرها للمؤسسات الدولية المعنية , وفي ظل تعامل البنوك الجزائرية بالاعتمادات

المستندية فالنزاعات القضائية ستوجد لا محالة خاصة مع تزايد التعاملات بها وتشعب علاقاتها أكثر ,الأمر الذي قد يجعل التحكيم الدولي و الحلول الودية عاجزة عن حل مثل تلك النزاعات.

وباعتبار موضوع الاعتماد المستندي من أهم الموضوعات المتعلقة بالتعاملات المصرفية ,وارتباطها الوثيق بالعلاقات التعاقدية في إطار التجارة الخارجية جعل منها موضوع قديم مستجدوإ ,ن كانت أحكامه تم تنظيمها وفقا للعرف المصرفي سنة 1933م ,فإن التعديلات لها أتت متلاحقة نظرا للتطورات المتسارعة على مستوى العلاقات التعاقدية أو العمليات المصرفية ,ومن ثم فإن موضوع البحث سيقتصر على التطورات الحديثة للاعتماد المستندي وفقا للتعديلات الأخيرة لسنة 1993م ,وفي إطار التنظيم القانوني للاعتماد المستندي بحسب النشرة 500الصادرة عن غرفة التجارة الدولية تحت مسمى" **الأصول والاعراف الموحدة للاعتماد المستندي** " التي دخلت حيز التنفيذ سنة 1994م , **ومدونة الأعراف الموحدة للتغطية بين المصارف في مواد الاعتمادات المستندية** النشرة رقم 525التي دخلت حيز التنفيذ سنة 1996م.

وموضوع البحث قد يظهر حديث العهد كدراسة قانونية إلا أنه من المواضيع التقليدية في مجال البنوك والميدان الاقتصادي, بما يجعله محل عدة دراسات وأبحاث من الجانب المحاسبي والتقني ,إلا أنه كدراسة قانونية فإن حداثته تظهر في قلة الدراسات السابقة المتناولة لموضوع الدراسة خاصة مع حقيقة التعديلات التي تستجد لمدونة الأعراف والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية كنظام قانوني منفرد.

غير أن ذلكلم يمنع من وجود دراستين سابقتين في مجال الاعتمادات المستندية سواءاً من حيث طبيعة العقد نفسه في مذكرة ماجستير للاستاذ :موسى زواغي بعنوان : عقد الاعتماد المستندي , وفي مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي وجدت مذكرة للاستاذ : عبد الحليم سعدي .

ولتسهيل الدراسة والبحث في الموضوع وبغرض الوصول إلى الحلول المناسبة والنتائج الصحيحة فإننا استخدمنا **المنهج الاستدلالي**, باعتباره منهج تحليلي يعتمد على التسلسل المنطقي في الأفكار حيث ينطلق من معطيات أولية وبديهيات مسلم بها ليصل إلى نتائج يستخلصها عن طريق التحليل والتركيب دون اللجوء إلى التجربة , تبعا لما يميز تحليل العمل القانوني في مختلف مجالاته الواسعة التي تتصف بالنظرية والفكرية قديما وحديثا بما يتناسب وتطبيق المنهج الاستدلالي,نظرا لقدرته على تفسير وتركيب المبادئ والقواعد والأحكام القانونية المجردة والملزمة واستنتاج القواعد المنطقية وتحليل الأفعال والعلاقات وتكييفها وفق نمطها القانوني الصحيح, ومن ثم فبهذا المنهج يمكن دراسة القواعد الناظمة للاعتمادات المستندية وتحليل أراء الفقهاء في هذا الصدد, بتسليط الضوء على طبيعة العلاقات والالتزامات الناشئة ,خاصة مع واقع الطابع الدولي لهذه القواعد وتعديلاتها المستجدة بحسب المتغيرات في التبادل التجاري الدولي ,وفي

مقابل البحث عن ما يتلاءم مع هذه العلاقات في إطار القانون الخاص الداخلي وعلى رأسها القانون المدني كأساس لاستخلاص كل المبادئ الأولية منه .

ومما لا شك فيه أن هذه الدراسة كأي بحث علمي لا تخلو من مواطن الصعوبة والمشقة خاصة من حيث قلة المراجع القانونية المتناولة لموضوع الدراسة خاصة بالنسبة للقانون الجزائري , تبعا لحداثة الموضوع وقلة المنازعات القضائية حولها حيث وا إن وجدت فإنها تكون ذات طابع دولي .

غير أننا تصدينا لهذه الصعوبات من خلال البحث عن كل مايتعلق بالعلاقات التعاقدية في الاعتمادات المستندية والبحث عن ما يتطابق مع أحكامها في القواعد العامة للقانون المدني ور غم الصعوبات التي واجهتنا في وضع الخطة إلا أننا حاولنا التركيز على كل الجوانب القانونية في مجال الاعتمادات المستندية بالشكلالذي يجعلها تتلاءم مع الدراسة وا إيجاد الحلول لكل الاشكاليات المطروحة للوصول للغاية المنشودة ومن هنا قمنا بتقسيم دراستنا كالأتي :

د

ففي الفصل التمهيدي حاولنا فيه التركيز على التعريف بعملية الاعتماد المستندي من جانبها القانوني حيث قسمناه إلى مبحثين , تناولنا في الأول معنى الاعتماد في صورته البسيطة ,أما المبحث الثاني فتم التطرق فيه لمفهوم عقد الاعتماد المستندي .

أما الفصل الأول فقد تناولنا فيه الأسس والالتزامات التعاقدية بموجب عقد الاعتماد المستندي , حيث قسم إلى ثلاثة مباحث , تم التركيز في المبحث الأول على علاقة عقد البيع بفتح الاعتماد المستندي ,أما المبحث الثاني فتمحور حول الضوابط القانونية لعلاقة البنك بالعميل الآمر (المشتري) ,في حين أن أثار عقد الاعتماد المستندي كانت محور المبحث الثالث .

أما ما يخص الفصل الثاني فإننا تطرقنا فيه إلى الأساس القانوني للالتزامات بموجب خطاب الاعتماد المستندي ,وقسم بدوره إلى ثلاثة مباحث , انصب الاهتمام في المبحث الأول على الطبيعة القانونية لالتزام البنك تجاه المستفيد (البائع) ,أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الطبيعة القانونية لعلاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنوك الوسيطة , في حين تم التركيز على الآثار الناشئة عن خطاب الاعتماد المستندي في المبحث الثالث ,وبعد ذلك تطرقنا لخاتمة في الموضوع لمجمل النتائج المتوصل إليها من هذه الدراسة.

هـ

الفصل التمهيدي

التعريف بعملية الاعتماد المستندي

تعتمد التجارة الحديثة على وسائل جديدة تسهل عمليات تداول الاموال وحركة المنتجات المتعلقة بالتعاملات التجارية، بالشكل الذي يساعد على إنعاش الحياة التجارية ويتجاوز الصعوبات التي قد تحول دون تحقيق عمليات التبادل التجاري، ذلك لأن إمتداد تنفيذ المشروعات التجارية وتحصيل أرباحها في الزمان يجعلها عرضة لمخاطر وثغرات إقتصادية أهمها تغطية هذه المشروعات ماليا بما يستدعي حاجتها الماسة للسيولة المالية ، وفي ظل هذه الحاجة كان لتدخل البنوك الأثر الكبير لسد هذه الحاجة باعتبارها- البنوك- مؤسسات مالية وجهة وسيطة بين الادخار والاستثمار ومساهم فعال في الحياة التجارية ،من خلال

ما تمنحه لعملائها من ائتمان لتعزيز مراكزهم المالية ومشاريعهم التجارية ,وأمام تعدد صور الائتمان واتساع دائرة التعامل المصرفي بها وجدت عدة صعوبات حالت دون وضع تعريف جامع مانع لدور البنك في مثل هذا المجال، ولكن غالبا ما يستعمل لفظ الاعتماد أو الائتمان Crédit بمعنى الثقة والأمانة من الطرف الذي يحصل عليه أي توافر ثقة المعطي في الآخذ (عميله)إلى جانب أن الائتمان يستوجب مرور فترة من الزمن بين التسديد والاقتراض(1).

والائتمان المصرفي هو عملية يرتضي بمقتضاها البنك مقابل فائدة أو عمولة معينة ومحددة أن يمنح عميلا (فرداً أو شركة)بناءاً على طلبه سواءاً حالا أو بعد وقت معين تسهيلات في صورة أموال نقدية أو أي صورة أخرى وذلك لتغطية العجز في السيولة ليتمكن من مواصلة نشاطه المعتاد أو إقراض العميل لأغراض اشتثمارية أو تكون في شكل تعهد متمثلة في كفالة البنك أو تعهد البنك نيابة عن العميل لدى الغير (2) ، فتدخل البنك بإقراض العميل أو منحه وعد بالقرض أو إصدره أوراقا تجارية قابلة للتداول كلها صوراً للائتمان المصرفي .

وعقد القرض كأهم صور الائتمان إن كان مدعما له من خلال ما يمنحه من سيولة مالية، فهو لا يتميز بالمرونة الضرورية للعمليات التجارية ، ذلك لأن بعض الصفقات التجارية لا تحتاج لتغطية مالية أثناء قيامها وا نما قد تستجد حاجتها للمال مستقبلا، فكانت الضرورة تستوجب إيجاد صيغة تجعل البنك يضع تحت تصرف العميل مبلغ من المال قد يحتاجه مستقبلا يمكنه استعماله كله أو بعضه بحسب حاجته لينفذ عليه حسب الاتفاق وعُرفت هذه الصورة ب"**عقد فتح الاعتماد** ".

---

(1)-عبد المعطي رضا أرشيد و محفوظ أحمد جودة ، إدارة الائتمان،دار وائل للباعة والنشر ، عمان ، 1999، ص 31.
(2)-حمزة محمود الزبيدين إدارة الائتمان المصر في والتحليل الائتماني ، الوراقة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2000،ص 18.

وعقد فتح الاعتماد يعتبر من أهم عمليات الائتمان المصرفي بموجبه يضع البنك مبلغ من المال تحت تصرف العميل يمكنه التنفيذ عليه بسحب مبلغ الاعتماد نقدا أو قبول خصم أوراق تجارية أو بمجرد التوقيع بضمان البنك أو إصدار خطاب ضمان .

وعقد فتح الاعتطد يقتصر على إنشاء علاقة تعاقدية بين العميل والبنك يُرتب فتحه إتفاقات أخرى منتجة لحقوق الغير كسحب اوراق تجارية لصالح الغير من دائني العميل ، وتكون هذه الحقوق مستمدة من العقود الجديدة الناتجة عن عقد فتح الاعتماد وليس عن عقد فتح الاعتماد نفسه ليظل البنك أجنبيا بالنسبة لدائني العميل ، ويسمى هذا الاعتماد " **بالاعتماد البسيط**" تمييزا له عن " **الاعتماد المستندي**" الذي ينشيء حقوقا مباشرة للغير قبل المصرف (1).

وعليه إرتأينا إلى أن يتناول الفصل التمهيدي تفصيلا قانونيا لعملية الاعتماد المستندي من خلال الوقوف على :

– معنى الاعتماد بصورته البسيطة في المبحث الأول .

– تحديد مفهوم الاعتماد المستندي في المبحث الثاني .

(1)–عبد الحميد الشورابي،موسوعة أعمال البنوك،منشأة المعارف،الإسكندرية،2002،ص137.

المبحث الأول

الاعتمـاد في صورتـه البسيطة

إن كل نشاط تجاري يعتمد بالأساس على الامان المالي الذي يسهل عليه الحركة من جهة ويدعم قدرته على الاستمرار ومواجهة كل مخاطر النشاط الذي يباشره من جهة أخرى، فهو في هذا المقام لا يحتاج إلى المال فيصورة مبالغ مالية فحسب وا ٍنما يهدف إلى تأمين وجود المال من ناحية والاحتفاظ بحرية إختيار الشكل الذي يلائم في استخدام هذا المال [1] من ناحية أخرى،فتعدد متطلبات العملية التجارية قد يفرض على البنك دعما للائتمان في مواجهة العميل منح تعهد يتسم بالاستمرارية وتنوع وسائل استخدامه ، وهذا ما أمنه فعلا عقد فتح الاعتماد الذي تناولته التشريعات تحت مسميات مختلفة منها : الاعتماد المالي، الاعتماد المصر في ، الاعتماد العادي والاعتماد البسيط ، ولكن كلها تدور حول جوهر الاعتماد المتمثل في وجود تعهد من جانب المصرف مع توافر إمكانية تعدد أساليب تنفيذ هذا التعهد [2]، وكذلك حول مسألة أنه لكي نعتبر إتفاقا ما بين البنك والعميل إعتماداً بالمعنى القانوني يجب أن يشتمل على عناصر أساسية يقوم عليها وهي : الثقة، الزمن وتخلف نية المضاربة لدى مانح الاعتماد.

فلا يوجد إئتمان إلا إذا كان هناك فاصل زمني بين ما يقدمه الدائن مانح الاعتماد وما يسترده من المدين أو المستفيد من الائتمان وهذا الفاصل الزمني يبرر ثقة مقدم الاعتماد في العميل ، ونظر لما يزامن هذه العملية من خطر بسبب تغير الظروف مابين تقديم الاعتماد واسترداده فهذا يستدعي الحيطة والحذر أثناء ابرام مثل هذا الاتفاق ، فالبنك لا يمنح الاعتماد إلا إذا وثق من استرداده وذلك بالتأكد من ظروف طالب الاعتماد الحالية والمستقبلية بدر اسة ظروف التاجر ومنشأته التجارية،مما يجعل عملية الائتمان تتعارض مع قصد المضاربة التي تقوم على الحظ والظروف [3].

ولدراسة الاعتماد بمفهومه البسيط سنتطرق تحديداً لمفهوم عقد فتح الاعتماد ، وكذا الطبيعة القانونية لهذا العقد .

---

(1)–عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص136.

(2)– علي جمال الدين عوض،الاعتمادات المصرفيةوضماناتها، دار النهضة العربية ،مصر، 1999، ص 8.

(3)– المرجع نفسه، ص9 .

المطلب الأول

تحديد مفهوم عقد فتح الاعتماد

أدى الإقبال الواسع للتجار على عقود فتح الاعتماد لزيادة إنتشارها وتنامي العمل بها لتحتل بذلك صدارة عمليات الائتمان المصرفي، في ظل تشجيع البنوك التجارية الاستثمارية لهذه الوسائل بما تعود عليها من ربح وفوائد,وتبعا لما تتسم به هذه العملية من إستمرارية وتنوع في وسائل التنفيذ، كل ذلك في إطار إتفاق تعاقدي يحدد سلفا الالتزامات التي يتحملها كل طرف في العلاقة، ليتجاوز عقد فتح الاعتماد بشكل مستجد مختلف سلبيات عقد القرض والوعد بالقرض وغيرها ،ونظرا لكون عقد فتح الاعتماد أملته ضرورات الحاجة العملية فقد كان تعريفه وتحديد مفهومه بمنأى عن الاجتهادات الفقهية والنظريات ليجد أساسه في الإطار القانوني .

الفرع الأول
تعريف عقد فتح الاعتماد

إن حاجات ومتطلبات أي مشروع تجاري تفرض دائما على من يباشرها ضرورات الحصول على تعهدات تتسم بالاستمرارية وحرية إختيار وسائل التنفيذ بالشكل الملائم للمتغيرات التي تستجد في أي وقت على المشروع التجاري ،وتحقق ذلك عن طريق **فتح الاعتماد** الذي يمكن تعريفه على ضوء ما سبق بأنه:" إتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بأن يوفر للعميل خلال فترة زمنية محددة أو غير محددة وفي حدود مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين القدرة على أستخدام هذا المبلغ بأي أداة من أدوات الوفاء أو الائتمان التي قد يتضمنها الاتفاق أو يتم تحديدها عند تنفيذ المصرف تعهده بناءا على طلب العميل وذلك مقابل إلتزام العميل برد المبلغ وبدفع الفوائد المستحقة والعمولة المتفق عليها "[1].

فمن التعريف يتضح أن عقد فتح الاعتماد يتمثل في وجود تعهد من جانب البنك بتوفير مبلغ معين من المال كوسيلة نقدية توضع تحت تصرف العميل(المشتري)، وبحسب الاتفاق تتعدد أساليب التنفيذ على مبلغ الاعتماد (أدوات الوفاء)سواء قبض المبلغ نقداً أم سحب أوراق تجارية عليه (سفتجة ,شيك)لصالح الغير أو بواسطة الغير من دائني العميل ،فتلك الأموال التي يضعها المصرف تحت تصرف الموثوق به أي العميل يحق له أن يتناولها دفعة واحدة أو على دفعات متتالية بحسب إحتياجاته ضمن أجل معين[2].

---

(1)-عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 137.

(2)-إلياس ناصيف,<u>الكامل في قانون التجارة الجديد</u>،الجزء الثالث،عويدات للطباعة والنشر ،لبنان،دون تاريخ، ص429.

وقد جاء تعريف عقد فتح الاعتماد في نص المادة 338من قانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999بأنه:" الاعتماد العادي عقد يضع البنك بمقتضاه وتحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين ، يفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة ،"[1].

وفي نفس السياق تناولت التشريعات العربية بالتعريف لعقد فتح الاعتماد وذلك بحسب نص المادة 310من القانون اللبناني،المادة231من القانون الليبي,1/118من القانون الاردني،105من القانون التونسي 1/378من القانون العراقي والمادة 345من القانون القطري .

غير أن الملاحظ على التشريع الجزائري التجاري والقوانين الخاصة المتعلقة بالنقد والقرض عدم تنظيمه لموضوع الاعتماد ،مما يثير العديد من التساؤلات حولها.

لأنه بموجب التعريف تتحدد التزامات طرفي عقد فتح الاعتماد (العميل-المشتري)والبنك الذي يتعهد بوضع مبلغ من المال تحت تصرف العميل فالتزام هذا الاخير هو أداء عمل ، وفي المقابل للعميل أن يستفيد من مبلغ الاعتماد إما نقدا أو بسحب أوراق تجارية عليه بحسب بنود الاتفاق المبر م مع البنك, على أن يلتزم العميل في المقابل برد المبالغ التي سحبها لأن العميل قد يستفيد من مبلغ الاعتماد كله أو بعضه وقد لا يستخدمه كليا ،غير أنه يلتزم بدفع العمولة والمصروفات والفوائد عن المبالغ المسحوبة .

والاعتماد المصرفي كما سبق توضيحه قد يكون بسيطا أو مستنديا ،وذلك بحسب الحقوق التي أنشأها عقد فتح الاعتماد في حق الغير ، فعقد فتح الاعتماد البسيط لا يرتب أية حقوق لصالح الغير بموجب عقد تفح الاعتماد ،وا ٍنما تستمد حقوق الغير من عقود جديدة تترتب عن تنفيذ عقد فتح الاعتماد البسيط, لتبقى بذلك العلاقة التعاقدية منحصرة في البنك والعميل ويظل البنك أجنبيا بالنسبة للغير ,وعلى الخلاف من ذلك في عقد فتح الاعتماد المستندي الذي ينشيء حقوقا مباشرة لصالح الغير،ليظهر تعدد أطراف الاعتماد المستندي على أساس أن العميل (المشتري) يبرم عقد فتح إعتماد مستندي مع البنك لصالح المستفيد (البائع).

الفرع الثاني

مزايا عقد فتح الاعتماد

أن لجوء التجار إلى عقود فتح الاعتماد يؤكد تميز هذه الصورة من صور الائتمان بتحقيقها لمصالح العملاء، من خلال اطمئنان العميل عند حصوله على تعهد من البنك بإقراضه مبلغ من المال خلال الأجل المحدد ليباشر عملياته التجارية ،وهو يعلم مسبقا أنه يستطيع اللجوء إلى البنك في الوقت الذي تدعوه له ضرورة عاجلة ناشئة عن إحدى العمليات فيحصل فورا على المبلغ الذي يحتاج إليه [2]و تنفيذه بالأسلوب المناسب له ،غير أن العميل أثناء تنفيذه للعقد غير ملزم بسحب كل المبالغ المتفق عليها

---

(1)-عبد الفتاح مراد,موسوعة البنوك،الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية، مصر ،دون تاريخ،ص88.

(2)- عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق ، ص164.

بموجب عقد فتح الاعتماد فقد يستعملها كليا أو جزئيا بحسب الضرورات العاجلة لمشروعه التجاري, وبذلك يتفادى دفع الفوائد للمبالغ غير المسحوبة، ويعفى من الفوائد إذا لم يستعمل مبلغ الاعتماد إلا أنه يبقى ملتزما بعمولة ومصروفات فتح الاعتماد.

وللاعتماد البسيط عدة صور فقد يكون بالقرض أو بالتوقيع أي يتدخل فيه البنك بتوقيعه كأن يكفل عميله أو يصدر له خطاب ضمان أويقبل كمبيالاته أو يخصم أوراق تجارية للعميل المستفيد منها وهي كلها صور للضمان لا يتجرد فيها البنك فورا من النقود [1].

وسبق القول أن البنك يضع أدوات الوفاء تحت تصرف العميل ليفيد منها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، كما لو سحب العميل كمبيالة لإذن شخص ثالث ويتقدم هذا الشخص للبنك للحصول على قبوله فالعميل هنا أفاد من الاعتماد ولكن بطريق غير مباشر .

إلى جانب ميزة اطمئنان العميل عند إبرام عقد فتح الاعتماد بوجود وسائل دفع تحت تصرفه مقدمة من البنك بموجب الاتفق ،فلعقد الاعتماد ميزة أخرى إذا ما إقترن بفتح حساب جارٍ وهي أن مبلغ الاعتماد يوضع كمدفوع في جانب الأصول من الحساب [2].

ويعرف الحساب الجاري بأنه :" عقد بين طرفين تندمج وتتشابك فيه العمليات بينها فلا يظهر أيهما دائن وأيهما المدين إلا عند إقفال وتصفية هذا الحساب" [3]،ويتمتع هذا العقد بخاصية تتلاءم مع المصلحة الخاصة التي يحققها للعميل ولعمليات الدفع والسحب التي تجري عليه والتي تفقد كيانها الذاتي، ولا ينظر إلا إلى الرصيد الذي تتعلق به جميع الآثار القانونية .

فإذا ما فتحإعتماد بسيط مقترنا بحساب جارٍ للعميل التصرف برصيد الحساب طوال المدة المعينة لفتح الاعتمادوا ٍذا ما أقدم على الإيفاء للبنك بالمبلغ الذي سحبه فعلا بمقتضى عقد فتح الاعتماد أو جزء منه ,فإن هذا الإيفاء يعتبر دفعا جديدا تنفيذا لعقد الحساب الجاري وليس إيفاءاً لدين سابق، وهذا ما يتيح للعميل أن يسحب المبلغ المتفق عليه في عقد الاعتماد عدة مرات طوال مدة عقد الاعتماد وليس مرة واحدة [4].

ذلك لأن العميل إذا أوفى ببعض أو كل المبالغ المسحوبة فإنه يعتبر كما لو كان قد أودع هذه المبالغ في حسابه الجاري من جديد،وبالتالي يضاف إلى رصيده وله أن يسحب مبلغ الاعتماد في كل مرة طالما أن رصيد حسابه دائنا بالنسبة إليه إلا إذا وجد إتفاق مخالف .

---

(1)– عبد الفتاح مراد،مرجع سابق، ص88.

(2)–عزيز العليكي ،شرح القانون التجاري،ج1،الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع،طبعة أولى،الأردن،2002 ص406.

(3)–محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين،قانون الاعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر،القاهرة 2000،ص317.

(4)–إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص432.

وفي هذا السياق نسوق المثال التالي :

إذا كان مبلغ الاعتماد محدد ب100.000د.ج ثم قام العميل بسحب 50.000د.ج ،وبعد مدة أودع في رصيده الجاري مبلغ50.000دج فهذه الدفعة لا تعتبر في الحساب الجاري إيفاءا، وا ٍنما دفعة جديدة تضاف إلى جانب أصول العميل .

الأصول : 100.000د.ج الخصوم: 50.000د.ج سحبها وبعد مدة

أودع في حسابه:50.000د.ج

المجموع : 100.000+50.000= 150.000د.ج فالعميل يمكنه سحب مبلغ الاعتماد من جديد

لأن 150.000-50.000= 100.000د.ج

والجدير بالذكر أنه إذا ما أودع مبلغ الاعتماد دون حساب جار ٍ ، فإن العميل لا يستفيد من ميزة التجدد في الحساب الجاري، وبعض التشريعات –كالتشريع الاردني– جعلت القاعدة العامة في فتح الاعتماد كأصل عام مقترنا دائما بحساب جار وأقرت ذلك المادة 2/118من قانون التجارة الاردني :" إن ما يوفيه أو يرجعه المعتمد له (العميل)في مدة العقد يضاف إلى المتبقي من المبلغ الموضوع تحت تصرفه ما لم يكن هناك اتفاق مخالف " [(1)].

الفرع الثالث

ضمانات عقد فتح الاعتماد

إذا كان عقد فتح الاعتماد البسيط قد يفيد العميل بشكل أو بآخر ، فإنه في مقابل ذلك يتحمل البنك هاجس خسارة الأموال التي قدمها رغم اتخاذ الحيطة والتحري حول المركز المالي للتاجر، ذلك لأن كما هو معروف أن البنك يـُتاجر في ودائع المدخرين ، وهذا ما يجعل البنك في مواجهة خيار عسير بين التوسع في النشا ط الائتماني المصرفي ليصمد أمام منافسيه أو التفوق عليهم ، وبين التحسب لطلب المودعين استرداد أموالهم وهو ما قد يحدث فجأة على نحو لا تكفي لمواجهته أموال المصرف واحتياطاته مهما تضخمت [(2)]، مما قد يـُعجزه نهائيا فيلجأ البنك غالبا لطلب ضمانات خاصة قد تكون عينية أو شخصية .

فالعمل البنكي كثيرا ما يربط في عملياته الائتمانية بين ما يمنحه من ائتمان وسبب هذا الائتمان فإذا كان بناء مصنع أو استراد بضاعة هو السبب الرئيسي لفتح الاعتماد لدى البنك، فإن هذا الاخير يطلب ملفات الملكية ومستندات البضاعة كضمانات عينية لوفاء العميل بالتزاماته تجاه البنك بعد تنفيذ عقد الاعتماد ، وللبنك أن يرهن البضاعة عن طريق التظهير السند الممثل لها تظهيرا تأمينيا ضامنا لعقد فتح الاعتماد مع العلم أن هذه الضمانات تتقرر لصالح البنك تنفيذا لإلتزام العميل برد مبلغ الاعتماد والفوائد والعمولة والمصروفات .

---

(1)–عبد العزيز العليكي ، مرجع سابق، ص402.

(2)–عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق، ص145.

وا إلى جانب الضمانات العينية قد توجد ضمانات شخصية كالكفالة مثلا سواءا الشخصية أم العينية، والجدير بالذكر أنه إذا ما وقع نقص هام في الضمانات العينية أو الشخصية التي قدمها العميل حق للبنك فاتح الاعتماد طلب ضمانة إضافية أو تخفيض مبلغ الاعتماد أو قفل بابه حسب مقتضى الحال [1].

ونظراً لكون الثقة ترتكز على شخص المدين ومعاملاته وما يكون لديه من أموال أو ما يقدمه من ضمانات[2]، فإن الاجتهاد القضائي اعتبر أن إفلاس العميل أو اضطراب أعماله اضطرابا خطيرا أو طلبه للصلح الواقي أو توقفه عن الدفع كلها مسببات من شأنها أن تنقص الاعتماد ،ويستتبع ذلك أنه إذا جرى تقديم التأمين العيني كالرهن العقاري مثلا بتاريخ لاحق لتاريخ الاعتماد هنا تكون له مرتبة من تاريخ إجرائه مبدئيا وا إذا ما تمت الإشارة في عقد الاعتماد للتأمين فإنه يضمن جميع الديون السابقة .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد

إن العلاقة التعاقدية التي تقوم بين العميل والبنك بصدد عقد فتح الاعتماد يلتزم بمقتضاها البنك خلال مدة معلومة أو غير معلومة بوضع مبلغ من النقود تحت تصرف العميل، بحيث يكون للعميل استخدام هذا المبلغ كله أو بعضه بحسب الاتفاق ، وله ألا يستخدمه في مقابل التزام العميل برد المبالغ التي لم يستخدمها والفوائد المستحقة عن هذا المبلغ بالسعر المحدد في العقد والعمولة المستحقة للبنك عند فتح الاعتماد [3].

إن هذا الاتفاق التعاقدي قد لا يختلف كثيرا عن العقود في الشريعة العامة ،إلا أن ضرورة التعامل به في الميدان المصرفي جعلت طبيعته القانونية مثار جدل في الاوساط الفقهية، وميزاته المتعدد جعلته ينفرد بخصوصيات تتلاءم ووصفه باعتباره من أهم صور الائتمان المصرفي .

الفرع الأول

خصائص عقد فتح الاعتماد

نظر لكون عقد فتح الاعتماد من عقود القانون الخاص الحديثة فإن خصائصه تنوعت تبعا لهذه الميزة وللدور الذي وجد من أجله ,وتشتمل هذه الخصائص على :

أولا : عقد فتح الاعتماد عقد رضائي :

يتم إبرامه بمجرد التراضي بين البنك والعميل وقد يتم ذلك بشكل شفهي أو عن طريق محادثة تليفونية أو رسالة بر قية ...إلخ، ولكن غالبا ما ينشأ بخطاب تأكيد فتح الاعتماد الذي يفيد إثبات العقد.

---

(1)–إلياس ناصيف،مرجع سابق،ص430.

(2)– محمد حسين منصور ، النظرية العامة للإئتمان ,دار الجامعة الجديدة للنشر,الاسكندرية،2001،ص 5.

(3)–محمد شتا أبو سعد، التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2000،ص1078.

حيث يتحدد بالعقد الحد الاقصى للمبلغ الذي يضعه البنك تحت تصرف العميل والذي يطلق عليه اسم " حد الائتمان" ولا يحق للعميل أن يتجاوز في سحوباته هذا المبلغ [1]،ويتم التراضي حول المدة التي يمكن للعميل استعمال وسائل الوفاء خلالها ولا يحق له تجاوزها إلا إذا وجد إتفاق مع البنك على تجديد المدة .

ويتم الاتفاق أيضا على كيفية سحب المبلغ وطريقة رده كما يحدد سعر الفائدة ومقدار العمولة ومصروفات فتح الاعتماد [2]، وقد يتضمن الاتفاق أيضا التأمين العيني أو الشخصي الذي خصص لضمان عقد فتح الاعتماد وهنا لابد من إتباع الاجراءات اللازمة لصحة التأمين خاصة العيني وهذا كله لا يغير من صفة الرضائية لعقد فتح الاعتماد .

وقد جرت العادة في التعاملات مع البنوك التجارية على أن يقدم البنك مسبقا نموذجا لطلب عقد فتح اعتمامالي يقوم العميل بتعبئته وتوقيعه ويقدمه للبنك وا ٍذا اقترن بموافقة البنك عد العقد مبرما[3] واصدار البنك لمثل هذه النماذج لفتح الاعتمادات لا يمكن اعتباره إيجابا ملزما من قبله أمام كل من يريد التعاقد، بل هو مجرد دعوة للتعاقد ولا يتم العقد إلا بقبول من البنك لاحق لإيجاب العميل بموجبه تتحدد المسائل الجوهرية للعقد .

ثانيا : عقد فتح الاعتماد عقد ملزم لجانبين :

من التعريفات السابقة لعقد فتح الاعتماد يظهر بأن لهذا العقد التزامات متقابلة في ذمة طرفيه وتعتبر ملزمة بمجرد انعقاد العقد ، فإلتزام البنك بتقديم مبلغ الاعتماد يقابله التزام العميل برد المبلغ ودفع الفوائد والعمولة والمصرفات ،وعموما عقد فتح الاعتماد لا يرتب إي التزام في ذمة العميل أثناء ابرامه ولكن يصبح العقد ملزما لجانبين إذا ما استخدم العميل مبلغ الاعتماد بالتنفيذ عليه بقبضه نقدا أوسحب أوراق تجارية عليه .

ولكن إذا ما كان الاتفاق بين البنك والعميل على أن لا يلزم الاخير بدفع العمولة إلا إذا استخدم فعلا مبلغ الاعتماد هنا يصبح العقد ملزما لجانب واحد هو البنك .

ثالثا : قيام عقد فتح الاعتماد على الاعتبار الشخصي :

يقصد به أن اتجاه البنك للتعاقد مع عميل معين لمنحه ثقته لابد أن يكون مبنيا على اعتبارات متعلقة أساسا بشخص العميل ، وهذه الاعتبارات هي ما يعبر عنها **أوسكار ورو** بقولهما :" أنها تجعل العميل جديرا بحصوله على الاعتماد أو جدير بالثقة و الائتمان "[4].

وتظهر صور اعتداد البنك بالاعتبار الشخصي للعميل من خلال اهتمامه الكبير بمدى أمانة العميل وسمعته التجارية وسرعة تنفيذه لالتزاماته المالية وأساسا قدرة العميل على سداد مبلغ الاعتماد ,فقيام

---

(1)–إلياس ناصيف،مرجع سابق، ص430.

(2)–عبد الفتاح مراد ، مرجع سابق ،ص89.

(3)–عبد العزيز العليكي، مرجع سابق ، ص403.

(4)–علي جمال الدين عوض،مرجع سابق،ص24.

البنك بإجراءات التحري عن المعلومات المتعلقة بالعميل هي من صميم الواجبات الوظيفية للمصارف التجار ية, من خلال التحري عن أخلاقه وكفاءته وماضيه وكيفية مواجهته للأزمات التي تعصف بتجارته وغيرها .

وا ٍذا كانت شخصية العميل محل اعتبار في عقد فتح الاعتماد, فهذه الخاصية تنطبق أيضا على البنك خاصة من حيث السمعة التجار ية الطيبة لأن ارتباط البنك عقديا مع عملاء ذوي السمعة السيئة من شأنه أن ينال من مكانة البنك في أوساط المال والائتمان وفي ميدان تلقي الودائع .

ويترتب على خاصية الاعتبار الشخصي لعقد الاعتماد إمكانية إبطال العقد إذا وقع البنك في غلط في شخص العميل أو صفة جوهرية من صفاته طبقا لأحكام المادة82 من الأمر رقم 58/75المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني الجزائري ،كما أن عقد فتح الاعتماد ينقضي بمجرد وفاة العميل ولا ينتقل إلى ورثته[1]، وبموجب هذه الخاصية أيضا يستحيل على العميل إحالة حقه في استخدام الاعتماد لشخص آخر إلا بموافقة البنك، ولهذا الأخير حق إنهاء الاعتماد إذا ما اشهر إفلاس العميل أو فقد أهليته .

رابعا : عقد فتح الاعتماد من العقود المستمرة :

يتميز عقد فتح الاعتماد بأنه من عقود المدة فهو ينشيء علاقات يستطيل تنفيذها في الزمان ليصبح بذلك الزمن عاملا جوهريـفي مثل هذه العقود وا ٍن كان الاعتماد مفتوحا لعملية واحدة ، فيرى بعض الدارسين أن الاعتماد المحدد الأجل إذا ما اتفق على مد أجله أعتبر اعتمادا جديداُ فتح بالشروط ذاتها أو بشروط أخرى مختلفة, ولا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال متجدد بحسب طبيعته, بمعنى أنه إذا أفاد العميل من مبلغ الاعتماد أو سحب أوراقا تجارية عليه استنفذ حقه عليه ما لم يكن مفتوحا في حساب جاري فيستفيد من مزاياه .

وينتج عن خاصية استطالة تنفيذ عقد الاعتماد في الزمان إمكانية تطبيق نظرية الظر وف الطارئة حسب ما تنص عليه المادة 107من القانون المدني الجزائري ، ولكون الاتفاق تعاقدي لا يجوز إنهاؤه بالإرادة المنفردة للبنك قبل انتهاء مدته , أما إذا امتنع البنك عن تنفيذ التزامه جاز للعميل إجباره على التنفيذ أو فسخ العقد مع التعويض إذا وجد سبب مسوغ .

خامسا : عقد فتح الاعتماد من العقود التجارية :

إن العمليات المصرفية من فتح الحسابات الجارية ، فتح الاعتمادات المصرفية واستلام الودائع النقدية من المدخرين إعادة إقراضها بفوائد محددة وغيرها اعتبرها المشرع الجزائري أعمالا تجارية بحسب الموضوع إذ يتوافر فيها عنصر الوساطة في تداول الثروات وعنصر المضاربة ،أي قصد تحقيق الربح الذي يتمثل في العطوة وفي فائدة القرض التي تعود للبنك ويضل عمل المصرف تجارياً حتى وا ٍن اقترن بضمانات معينة كالتأمين إذ أن التأمين تابعا لعملية القرض التي من العمل المصرفي الرئيسي[2].

(1)– عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق ، ص149.

(2)– أحمد محرز ،القانون التجاري الجزائري، ج1،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،دون تاريخ،ص65.

عقد الاعتماد عملا تجاريا بطبيعته بالنسبة للبنك ،أما بالنسبة للعملاء فإن الآمر يختلف بحسب الهدف من الاعتماد فقد يكون تجاريا ومدنيا، وإن كان الغالب ما يباشر هذه العقود عملاء تجار بغرض تسيير النشاطات التجارية كالوفاء بثمن سلع مستوردة من الخارج أو تمويل مشروعات تجارية ليصبح عقد فتح الاعتماد عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة للعميل .

وهناك حالات أخرى وإن كانت نادرة يفتح فيها البنك اعتمادا لعميل معين لأغراض مدنية كتمويل عملية عقارية، وهنا يكون التزام العميل المدني في المقابل بدفع العمولة عملا مدنيا بالنسبة له يخضع في أحكامه للقواعد العامة للقانون المدني .

الفرع الثاني

أركان عقد فتح الاعتماد

ورد في مختلف النصوص القانونية المعالجة لموضوع الاعتمادات المصرفية أن عقد فتح الاعتماد يعتبر "**عقدا** " يتم باتفاق رضائي بين طرفيه (البنك والعميل) فنصت المادة 338 من قانون التجار ة المصري الجديد لعام 1999 أن :" الاعتماد العادي **عقدا** يضع...." ، وبحسب نص المادة 23 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدلة للمادة 54 من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري فإن العقد هو :" اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " .

وما دام عقد فتح الاعتماد عقدا فإنه يشترط لإنعقاده صحيحا توافر الاركان الموضوعية العامة وهي : الرضا –المحل والسبب وشروط الصحة .

أولا : ركن الرضا :

التراضي حسب القواعد العامة هو أساس العقد وقوامه فلا يقوم بغير توافره ويقصد بالتراضي :"اتجاه الارادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب[1]، وهذه الارادة يجب التعبير عنها وتتطابق مع إرادة أخرى، وبذلك فان فتح الاعتماد هو عقد يلزم لصحته إبتدءا صدور إيجاب من أحد طرفيه يقابله قبول من الطرف الآخر .

والتراضي بين الطرفين يجب أن ينصب على كل مشتملات العقد من تحديد لمبلغ الاعتماد وامكانية التجديد وكذلك طريقة تنفيذ عقد الاعتماد بالدفع أو القبول ،وكذا طرق رد مبلغ الاعتماد وسعر الفائدة والمصروفات التي تكبدها البنك .

وتنطبق القواعد العامة المتعلقة بصحة الرضا من عيوب الإرادة على هذا العقد وخاصة عيب الغلط لقيام عقد فتح الاعتماد على الاعتبار الشخصي ما يجعل العقد قابلا للابطال إذا وقع البنك في شخص المتعاقد أو صفة جوهرية فيه [2]، وذلك بمقتضى نص المادة 82 من القانون المدني الجزائري .

(1)– محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني الجزائري،ج1،دار الهدى ، طبعة أولى،الجزائر ،1991،ص79.

(2)–علي جمال الدين عوض ، مرجع سابق ،ص32.

لذا فان البنوك يقع على عاتقها مهمة التحري وجمع المعلومات حول العميل لتفادي الوقوع في الغلط في شخص العميل أو مركزه المالي، وفي هذا الصدد العميل غير ملزم بتقديم المعلومات التي لا يطلبها منه البنك لأن التحري وجمع المعلومات هي مهمة أصيلة للبنك ،ولكن إذا لم يصدق العميل في المعلومات المدلى بها لدى موظف البنك أثناء ابرام العقد فللبنك طلب إبطال العقد للغلط أوالتدليس بحسب الظروف وطبق للقواعد العامة مع التعويض إذا وجد له مبرر .

ويتأكد البنك أثناء ابرام اتفاق فتح الاعتماد مع العميل من الاجراءات المتعلقة بالتأمينات المقدمة للبنك كضمانة لقدرة العميل على السداد وغالبا ما يرد في الأوراق المتعلقة بفتح الاعتماد تخصيص مبلغ الاعتماد لغرض معين إذا ما غيره العميل جاز للبنك إنهاء الاعتماد[1] فورا ، لأن احترام التخصيص ضمان لقدرة العميل على الوفاء بالتزامه تجاه البنك وهوما يأخذه البنك في اعتباره بوصفه عنصرا أساسيا عند التعاقد [2].

أما بالنسبة للأهلية ونظرا لكون عقد فتح الاعتماد من العقود الملزمة لجانبين تستوجب ضرورة صحة العقد أن يكون طرفاه كاملا الأهلية ,ويقصد بالاهلية حسب القواعد العامة :" صلاح الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الامر أو ذاك "[3] ، ففي عقد فتح الاعتماد التزام البنك يقابله التزام العميل برد مبلغ الاعتماد والفوائد والنفقات فلا بد أن تكون أهليته كاملة وفقا لأحكام المواد 42.41.40من القانون المدني الجزائري والمادة 5من الأمر رقم 59-75المؤرخ في 26سبتمبر 1975المتعلق بالقانون التجاري الجزائري .

وا ٍذا ما قام عقد فتح الاعتماد ملزم لجانب واحد هو البنك كانت الاهلية الكاملة واجبة في هذا الملتزم دون الطرف الاخر الذي يكفي أن يكون مميز ً ا ، وتكون الاهلية الكاملة واجبة عند تنفيذ عقد الاعتماد.

وأحيانا تكون أهلية الطرفين كاملة عند ابرام العقد،إلا أنه قد تطرأ عوارض تحد من سلطة الطرفين أو أحدهما من التصرف في ماله ومثاله : التاجر المفلس وبموجب حكم شهر الافلاس تغل يده عن الادارة والتصرف في ماله فهو لا يمكنه ابرام عقد فتح الاعتماد لا بصفته دائنا ولا مدينا حتى لا تضار جماعة الدائنين من تصرفه ،وان كان ذلك لا يمنع المتصرف القضائي (وكيل التفليسة) من ابرام هذا العقد إذا أذنت له المحكمة بالاستمرار في تجارة المفلس فهنا يفتح الاعتماد لصالح المفلس ويكون التعاقد عن التفليسة ذاتها .

ثانيا : ركن المحل :

الركن الثاني الواجب توافره في عقد فتح الاعتماد هو المحل ويعرف بأنه :" العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها ولأن محل العقد هو محل الالتزام الذي ينشئه "[4].

---

(1)- انظر التفاصيل : علي جمال الدين عوض ،المرجع السابق ،ص 50 وما بعدها .

(2)- علي جمال الدين عوض ، مرجع سابق ،ص34.

(3)-محمد صبري السعدي ،مرجع سابق ،ص15.

(4)-المرجع نفسه ، ص209.

وفي عقد فتح الاعتماد يكون محل العقد التزام البنك بتقديم ائتمانه ، من خلال وسائل الدفع المتنوعة التي توضع تحت تصرف العميل بموجب العقد ، ويكون العرف المصرفي ونية الطرفين المرجع في حالة عدم الاتفاق على وسائل محددة .

ولصحة محل العقد لابد أن يكون ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين وكذلك مشروعا، ونظرا لارتباط هذا العقد أساسا بالعمل المصرفي لابد من تحديد كل المسائل الجوهرية للعقود اللاحقة المراد إبرامها والتي يكون عقد الاعتماد ممهدا لها بما في ذلك مدة العقد .

ثالثا : ركن السبب :

يعرف السبب بأنه :"الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء رضائه التحمل بالالتزام وبمعنى آخر الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه [(1)] ، والسبب في عقد فتح الاعتماد هو الغاية التي يستهدفها الطرفين من ابرام العقد وتنفيذه ، أما سبب التزام كل طرف هو قيام الآخر بتنفيذ التزامه المقابل لالتزام الأول .

ويجب أن يكون سبب العقد مشروعا غير مخالف للنظام العام وحسن الآداب حسب نص المادة 98من القانون المدني الجزائري ،والاتفاق على خلاف ذلك يجعل العقد باطلا بطلان مطلق،ومن ثم يبطل كل عقد يراد به المتاجرة في الأسلحة أو شراء مواد ممنوعة .

نخلص مما سبق أنه لكي يقوم عقد فتح الاعتماد صحيحا يجب توافر أركانه كلها مجتمعة أولا الرضا وخلوه من العيوب وثانيا المحل والسبب المشروعين،وا،إذا ما تخلف أي من هذه الأركان أو شروط الصحة عد العقد باطلا أو قابلا للإبطال بحسب الأحوال وطبقا للقواعد العامة في الالتزامات .

الفرع الثالث

التكييف القانوني لعقد فتح الاعتماد

أثارت مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد جدلا فقهيا كبيرا ،ويعود الخلاف بالأساس إلى محاولة البعض من الفقهاء تكييف عقد الاعتماد على ضوء العقود المسماة في القانون المدني ، لتزداد بذلك صعوبة التكييف نظرا للخصوصية التي يتميز بها عقد فتح الاعتماد باعتباره من أهم عقود المعاملات المصرفية والتجارية .

ومن مجمل الاجتهادات الفقهية والآراء التنظيرية نذكر أهم الاتجاهات التي ذهب إليها الفقهاء :

أولا : عقد فتح الاعتماد عقد قرض :

باعتبارعقد القرض من العقود المسماة عرفته المادة 450من القانون المدني الجزائري بأنه:" القرض الاستهلاكي هو عقد يلتزم بمقتضاه المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود

---

(1)– محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ،ص222.

أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة " وهذا المفهوم يتطابق مع عقد القرض المصرفي فنص المادة 1/68من الأمر رقم 03-11المؤرخ في 26أوت 2003م المتعلق بالنقد والقرض :" تشكل عملية قرض في تطبيق هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يَعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح شخص الآخر إلتزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان "فعقد القرض بهذا المفهوم يتطابق كثيرا مع عقد فتح الاعتماد الذي يضع بموجبه البنك وسيلة من وسائل الدفع تحت تصرف العميل, ويلتزم هذا الاخير برد المبلغ ذاته قدرا ونوعا عند نهاية العقد .

غير أن هذا الرأي أنتقد بشدة لأن عقد القرض يستلزم أن يتسلم المقترض المبلغ فور التعاقد لأنه من العقود العينية ، بينما لا يلتزم البنك في عقد الاعتماد إلا بوضع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف العميل لسحبه كله أو بعضه كما يشاء وله ألا يسحبه أصلا [1].

ومن ثم فإن الاختلاف الأساسي بين عقد فتح الاعتماد وعقد القرض هو محل العقد في كل منهما فمحل عقد القرض هو دفع مبلغ من النقود لمصلحة المقترض وتسليمه له ، في حين أن محل عقد فتح الاعتماد هو أداء عمل بالتعهد بوضع مبلغ من النقود تحت تصرف العميل لقبضه أو سحب أوراق تجارية عليه وله كامل الحرية في استخدامه أو لا ، فعدم لجوء العميل للاعتماد المفتوح لا يؤثر في فاعلية العقد ولا في أثاره التي تبقى قائمة .

ثانيا : عقد فتح الاعتماد عقد معلق على شرط واقف :

اعتبرت هذه النظرية أن عقد فتح الاعتماد عقد قرض معلق على شرط واقف وهو استفادة العميل فعلا من الاعتماد [1] ، غير أن هذا الرأي منتقد لأن عقد فتح الاعتماد عقد بات ورضائي ونهائي يرتب آثاره الملزمة والمتبادلة فور انعقاده ،وعدم تحقق الشرط لا يؤثر على صحة العقد ولا على آثاره فيبقى العقد قائما صحيحا سواء استفاد العميل من الاعتماد أم لم يستفد منه .

ثالثا : عقد فتح الاعتماد وعد بالقرض :

يمثل هذا الاتجاه غالبية رجال الفقه ، فالبنك يعد بإقراض العميل المبلغ المتفق عليه في عقد فتح الاعتماد ولا يتحول الوعد إلى قرض كامل إلا باستخدام العميل لمبلغ القرض [2] ،إلا أن مؤيدي هذا الاتجاه لاحظوا مميزات ينفرد بها عقد فتح الاعتماد أهمها :

---

(1)-عزيز العليكي ،مرجع سابق ،ص408.

(2)- إلياس ناصيف ،مرجع سابق ،ص433.

(3)-عبد الفتاح مراد ، مرجع سابق ،ص90.

- في الوعد بالقرض ينصب الاتفاق على المبلغ المقترض كوحدة لا تتجزأ،فرغبة المستفيد في القرض تنصب على المبلغ الموعود به في مجمله ، على الخلاف من ذلك في عقد فتح الاعتماد العميل يستفيد من مبلغ الاعتماد وقتما يريد بحسب احتياجات تجارته ورغبته بصورة قروض متتالية يستفيد منها العميل كله أو جزء منه فقط .
- يتميز عقد الاعتماد بتعدد طرق الاستفادة من مبلغ الاعتماد بحسب اختلاف أنواع التعامل المصرفي كسحب أوراق تجارية على مبلغ الاعتماد هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يعتبر عقد فتح الاعتماد أعم وأشمل من عقد الوعد بالقرض لأن عقد الاعتماد يتم في نطاق العمليات المصرفية والتعاملات التجارية بخلاف الوعد بالقرض .

وينصب الخلاف أيضا في الغاية والهدف ، ففي الوعد بالقرض يهدف الموعود له تلبية حاجته لمبلغ من المالوا ٕن تكن هذه الحاجة مؤجلة أو محتملة بينما في عقد الاعتماد يهدف الموعود له إلى الحصول على الاطمئنان اللازم لتقوية مركزه التجاري والمالي لمواجهة ما قد يستجد من ديون تحل مستقبلا أو تمويل مشاريع قد يقدم عليها [1].

رابعا : عقد فتح الاعتماد عقد مركب :

إن العميل حينما يطلب فتح الاعتماد يقصد من ورائه تحقيق غرضين متتاليين :

- الأول : أن يطمئن إلى الحصول على المبلغ النقدي أو أدوات الاعتماد .
- الثاني : أن يطمئن إلى أن هذا المبلغ هو موجود في مكان أمن حتى يستفيد منه عندما يحتاج إليه في عملياته التجارية المختلفة [2].

وا ٕذا ما أراد العميل تحقيق هذين الغرضين وفقا للعقود المدنية فإنه في الواقع سيبرم عقدين :

- أولهما : عقد قرض لمبلغ من البنك .
- ثانيهما : عقد وديعة بإيداع المبلغ المقترض لدى نفس البنك ،ومن ثم لا مناص من اندماج العقدين في عقد واحد لدى البنك وهو ما يعرف :" بعقد فتح الاعتماد " .

وبذلك فإن اندماج عقد القرض مع عقد الوديعة لدى ذات المـُقرض (البنك) يؤدي إلى امتناع التسليم والتسلم بينما عقد القرض يقضي تسليم المبلغ المقترض من البنك إلى العميل ، وبمقتضى عقد الايداع يتم تسليم ذات المبلغمن العميل إلى البنك وا ٕذا اندمج هذان العقدان لم يعد هناك موجب لأن يتبادل الطرفين تسليم وتسلم المبلغ المتفق عليه .

على هذا الأساس يذهب مؤيدو هذا الرأي إلى أن عقد فتح الاعتماد المالي عقد مركب بين عقدي القرض والايداع مندمجين في عقد واحد [3].

---

(1)–إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص434.

(2)–عبد الحميد الشواربي ،مرجع سابق ، ص169.

(3)–عزيز العليكي،مرجع سابق ، ص409.

ليظهر بذلك أن الاراء والاتجاهات بما فيها الرأي الغالب كلها تدور حول فكرة القرض التي هي من أهم العقود المسماة في القانون المدني له أحكامه وقواعده الخاصة ، التي تبعده تماما عن عقد فتح الاعتماد المتميز بطبيعته الخاصة .

وتجدر الإشارة هنا للعميل إثبات العقد في مواجهة البنك بكل طرق الإثبات طبقا لمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية أما إذا كان العمل مدنيا فإن البنك يتقيد بطرق الإثبات المدنية [1].

يبدو مما سبق بيانه أن عقد فتح الاعتماد كأحد أهم أدوات الوفاء الحديثة في التعامل المصرفي يرتب كعقد نهائي ورضائي أثاره بين طرفيه فقط العميل والبنك ولا يتعداه إلى سواهما، ينفرد بخصائص جعلته يتميز عن العقود المسماة بالاتساع والشمولية مقارنة بعقد القرض العادي،الذي وا ٍن تشابه معه في عنصر اقتراض المال فهو يختلف عنه جذريا في الهدف الائتماني لعقد فتح الاعتماد كغاية أساسية له هذا من جهة ،ومن جهة أخرى هذا العقد يعتبر ممهدا لعدة عمليات أخرى قد تسبق أو تلحق ابرامه تأتي في إطار تنفيذ عقد فتح الاعتماد الذي يبقى مستقلا عنها ولا تتأثر هذه العمليات أو العقود بأي حال من الأحوال بما يستجد على عقد فتح الاعتماد كالفسخ والبطلان والانقضاء .

فعقد فتح الاعتماد بهذا المفهوم يمثل عملية ائتمانية تدور حول طرفاه العميل والبنك، وينتج عن ذلك أن أي طرف آخر كدائن للعميل مثلا يبقى مجهولا بالنسبة للبنك ، إلا إذا استفاد بطريق غير مباشر من عقد الاعتماد بموجب العقود المنفذة لهذا العقد , ،وهنا يبرز جوهر الاختلاف بين الاعتماد العادي والاعتماد المستندي الذي يقوم في إطار إبرام العقود التجارية الدولية وينشئ حقوقا مباشرة للغير بمجرد ابرام العقد لتتعدى العلاقة في الاعتماد المستندي العميل والبنك إلى أشخاص آخرين قد يكونوا مستفيدين بموجب الاعتماد سواءا أفراد أم بنوك وهو ما سيكون محل دراسة فيما سيأتي.

(1) – عبد الحميد الشواربي،عز الدين الديناصوري ، المسؤولية المدنية، الفنية للتجليد الفني طبعة سابعة، مصر ،2000 ،ص1726.

المبحث الثاني

مفهوم عقد الاعتماد المستندي

إذا كان الاعتماد العادي أهم العقود المصرفية المحققة للائتمان يتم إبرامه لتسوية معاملات العميل في التجارة الداخلية, فإنه إذا تجاوزت هذه المعاملات الداخلية إلى حدود معاملات التجارة الخارجية,فهنا لابد من أن يتطور عقد فتح الاعتماد ليتلاءم وحاجة البيوع الدولية، لأن اتساع نطاق التجارة الدولية (الاستراد والتصدير)أوجد صعوبات في تسوية المدفوعات الناجمة عن صفقات البيع الدولي ، وكذا الضمانات الممنوحة لكل من البائع والمشتري التي تزيد من الثقة في المعاملات وتقلل من المسافات فتدخل البنك كمؤسسة مصرفية وجهة وسيطة تسهل الصفقات التجارية وتقرب المسافات وكجهة ضامنة للوفاء بالالتزامات المتبادلة بموجب الاتفاق التعاقدي .

ليظهر بذلك التعامل بالاعتماد المستندي كنظام مصرفي نشأ في ظل ضرورات تسوية الثمن في عقود البيع الدولي وتوفير عنصر الثقة في المركز المالي للبائع والمشتري ، وجد التعامل به أول مرة في البلاد ألا نجلو سكسونية ثم انتشر في باقي الدول ظل لفترة طويلة خاضعا للأعراف والعادات المختلفة باعتباره عرفاً مصرفياً ،غير أن مسألة اختلاف البلاد التي ينتمي إليها كل من البائع والمشتري زاد من إشكاليات واختلاف النظم والتشريعات القانونية ، فأثار ذلك قلق المصارف ودفع بغرفة التجارة الدولية بباريس عام 1933م إلى محاولة توحيد كل الأعراف والعادات المنظمة للاعتمادات المستندية التي عدلت عام 1952.1962.1974.19987.1993[1]ومازالت محل تعديلات إلى يومنا هذا .

وعلى مستوى التشريعات المحلية اختلفت اتجاهات المشرعين، فبعض الدول اعتمدت المدونة الدولية للاعراف والعادات الموحدة للإعتمادات المستندية كأساس لها في تشريعها الداخلي, في حين تغاضت دول أخرى عن تنظيمها وتركت الشأن لها لغرفة التجارة الدولية .

وتبعا لذلك نتطرق لدراسة الموضوع إلى التعريف بعقد فتح الاعتماد المستندي والتنظيم القانوني الخاص به في إطار التعدد والتنوع لمختلف صوره .

(1)-Jean-Louis River-Lange Moniaque.Contamine-Raynand-Droit Bancaire.Dallos Delta.Liban.1995.p704.

المطلب الأول

تعريف عقد الاعتماد المستندي

إن ابرام العقود التجارية في جو التجارة الداخلية رغم كل اشكالياته فإنه يبقى دائما سهلا من حيث ابرام العقد وتنفيذه،خلافا عن ما إذا تم في جو التجارة الخارجية تبعا للطابع الخاص والمميز لإبرام عقود البيع الدولي بسبب تعارض المصالح والتشريعات وصعوبة التوفيق القضائي كحل أخير ,فإذا كان ابرام العقد مع هذه الصعوبات قد تثير عدة اشكاليات، فإن تنفيذه من جانب آخر يزيد منها خاصة بالنسبة للاثر الفوري لعقد البيع الدولي وهو تسليم البضاعة ،لأنها لا تسلم مبشرة إلى المشتري وا ٍنما يلزمها عدة ترتيبات لتصل إليه وأولها أن تصبح المستندات هي الممثلة للبضاعة ، فإذا كان المشتري همه الوحيد أن يحصل على البضاعة وفق المواصفات التي يريدها وتم الاتفاق عليها فإن البائع في البيوع الدولية قد يكون في عرضة لخطرين :

–أن يفسخ المشتري عقد البيع بعد أن يكون هو قد بدأ في تنفيذه من جهته وتحمل مصاريف انتاج السلعة

–أن يمتنع المشتري عن وضع الثمن بعد أن قام البائع بتسليم البضاعة عن طريق المستندات الممثلة لها(1) .

وبالتالي لابد من وجود وسيلة تحمي البائع من هذه المخاطر وغيرها، وفي المقابل قد يفي المشتري بما عليه من التزام بدفع الثمن ولكن البضاعة تصله غير مطابقة للواصفات أو متأخرة عن الوقت المتفق عليه، فهنا قد يلجأ للمشتري تفاديا لهذه المخاطر للعزوف عن دفع الثمن وهذا من شأنه أن يسئ للتعاملات التجارية .

وبذلك لابد من وجود وسيلة تحمي مصالح الطرفين البائع والمشتري في عقد البيع الدولي ،فإذا ما نظرنا إلى عقد فتح الاعتماد فالملاحظ أن العلاقة فيه تنحصر بين البنك والعميل دون أن تتعدى إلى الغير , وفي البيع الدولي حق البائع جدير بالحماية ومصالحه والمخاطر التي قد يتعرض لها تستوجب أن تراعى وتحاط بكل الضمانات التي تصون الحقوق بالشكل المناسب ودون الإضرار بالمشتري .

فبين المصلح المتعارضة للبائع والمشتري في عقد البيع الدولي ونظرا لخصوصيات تجارة الاستراد والتصدير الدولية وبوساطة البنك ابتدع المجتمع التجاري فكرة الاعتماد المستندي كأداة وفاء توازي بين

مصالح الاطلف المختلفة وتحمي كل منها من سوء نية الطرف الآخر وا إصدار البنك للاعتماد المطلوب لمصلحة البائع ويصبح البنك ملتزما بدفع ثمن البضاعة [2].

(1)–فائق شقير,عليان الشريف،محمد الباشا، مبادئ القانون التجاري،دار الميسرة للنشر والتوزيع،عمان ،2000،ص207.
(2)– عباس مصطفي المصري، عقد الاعتماد المستندي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2005،ص131.

الفرع الأول

التعريف التشريعي والفقهي بعقد الاعتماد المستندي

تبعا لما سبق تم تطوير الاعتماد العادي ليتجاوز حدود التزام طرفي العقد إلى الغير ,وتقوم علاقة مباشرة بين البنك والغير (البائع المستفيد) يطلب من العميل في إطار الشروط التي يلتزم بها الغير خاصة تقديم المستندات الدالة على البضاعة،ومن هنا جاءت تسمية الاعتماد **بالمستندي** ,في حين أن البعض يرى أن الاعتماد في هذه الحالة سمي **بالاعتماد المستندي** لأنه يتضمن رهنا على البضاعة الممثلة في مستنداتها[1] .

وقد حددت معنى الاعتماد المستندي المادة2 من مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة رقم 500الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لسنة 1993 بأنها :" إن تعبيرات الاعتمادات المستندية أو خطابات الاعتمادات المستندية تعني أي ترتيبات مهما يكن اسمها أو صفتها تتعهد البنوك فاتحة الاعتمادات بمقتضاها بالأصالة " الانابة " عن نفسها أو بناء على طلب أو بموجب تعليمات من عملائها طالبة الاعتمادات بأن :

أ)– تدفع إلى أو لأمر طرف ثالث المستفيد...أو تقبل قيم الكمبيالات المسحوبة من المستفيد .

ب)– أن تفوض بنكا آخر بأن يتداول مستندات الشحن...المنصوص عليها في شروط الاعتماد بشرط أن تكون تلك المستندات مطابقة تماما لشروط الاعتماد ونصوصه ،وتعتبر فروع البنك في مختلف الدول بنوكا أخرى " [2].

وفي التعريف الذي أعطته لجنة تعديل القانون التجاري بفرنسا للاعتماد المستندي نصت على أن :" الاعتماد المفتوح بواسطة بنك بناءا على طلب آمر لصالح مراسل لهذا الاخير ومضمون بحيازة مستندات ممثلة لبضاعة منقولة أو معدة للنقل "[3].

وجاء تعريفه في مختلف التقنينات بنفس المضمون والمحتوى فنصت عليه المادة 341من قانون التجارة المصري بأنه :" الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءا على طلب أحد عملائه

ويسمى الآمر لصالح شخص آخر يسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل وعقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد" [4].

وفي نفس السياق جاءت نصوص المواد 373من القانون العراقي لعام 1984والمادة 1/367من قانون التجار ة الكويتي .

---

(1)-مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2002، ص 329.

(2)–عباس مصطفى المصري، المرجع السابق،ص131 .

(3)محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك ج2.شركة مطابع الطناني ، مصر، 1989، ص743.

(4)-معوض عبد التواب ، الموسوعة التجارية الشاملة، دار الفكر والقانون، مصر، دون سنة طبع، ص569.

وبنفس المضمون جاء تعريف بعض الدارسين والفقهاء في مجال الاعتمادات المستندية ، فجاء تعريف **على جمال الدين عوض** هو:" الاعتماد الذي يفتحه البنك بناءا على طلب شخص يسمى الآمر أيا كانت طريقة تنفيذه أي سواء كان بقبول الكمبيالة أو بالوفاء لصالح عميل بهذا الأمر ومضمون بحيازة المستندات الممثلة في الطريق أو معدة للإرسال" ، أما في التعريف الذي أتى به **تيريل ولوجين** للإعتماد المستندي حيث يعرفانه بأنه:" كل فتح لإعتماد أيا كانت الصورة التي يتخذها يتم من كانت مرسلة إليه بضاعة في الطرق ويكون مضمونا بواسطة المستندات المتعلقة بهذه البضاعة "، [1].

في حين سلك بعض الفقهاء منحى آخر في تعريفهم للاعتماد المستندي وجاء في تعريفهم بأنه :" تصر ف قانوني بارادة منفردة وهو تصرف مجرد يرتب التزاما في ذمة البنك الذي يفتح الاعتماد بأن يضع تحت تصرف شخص ثالث يسمى المستفيد مبلغا من النقود بناءا على طلب معطي الامر ويضمن حق البنك في استرداد المبلغ من العميل حق رهن حيا ز ي يرد على مستندات التي تمثل البضاعة المستوردة " [2].

ويتضح مما سبق أن التشريع خالف الفقه في مسألة تعريف الاعتماد المستندي وتحديد طبيعته القانونية،حيث أن التشريع في تعريفه للاعتماد المستندي حدد طبيعته القانونية على أنه **عقد** ، في حين أن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم تبعا لالتزام البنك تجاه المستفيد, وهذا ما أدى إلى الخلط بين التصرف القانوني الذي بموجبه يلتزم البنك بوضع مبلغ من المال تحت تصرف العميل ، وبين التصرف القانوني الذي يلزم البنك بالدفع للغير، إلا أن الاتفاق بينهما انصب على مضمون هذا الاعتماد من حيث أنه يعني الائتمان,وكون العملية كلها تدور حول المستندات الممثلة للبضاعة وليس البضاعة في حد ذاتها .

الفرع الثاني

آلية العمل بالاعتماد المستندي

يظهر استخدام الاعتماد المستندي[3] عمليا من خلال عدة مراحل يمر بها بدءاً بإبرام عقد البيع الدولي وانتهاءاً باستوفاء البنك لمبلغ الاعتماد :

ففي المرحلة الاولى لنفرض أن مشتري تاجر جزائري ابرم عقد بيع دولي لبضاعة مع بائع مصري يتم الاتفاق بينهما على أن تكون تسوية المدفوعات أي دفع الثمن بموجب الاعتماد المستندي ، على اثره يطلب المشتري الجزائري من بنكه في الجزائر فتح اعتماد مستندي محدد المدة بمبلغ معين يمثل ثمن البضاعة على أن يفتح الاعتماد هنا لصالح البائع المصري الذي يلتزم البنك في مواجهته بدفع

---

(1)–محي الدين إسماعيل علم الدين ، مرجع سابق ، ص 743.

(2)– محمد شتا أبو سعد ،مرجع سابق ، ص1089.

(3)-لمزيد من التفاصيل لأمثلة تطبيقية للاعتماد المستندي أنظر: Hubert Martini & Ghislaine Legran.Management des operations de commerceInternational.4 edition.dunod.paris .1999.p43

أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه ، يتم ابرام عقد الاعتماد المستندي وتحدد فيه كل الشروط المتفق عليها (المدة–المبلغ المحدد–نوع الاعتماد المستندي ومدى خضوعه لمدونه الأصول و الأعراف و الموحدة للاعتمادات المستندية).

وفي مرحلة لاحقة وتنفيذا للاتفاق التعاقدي يوكل البنك الجزائري بنكا فرعيا له في مصر أو وسيط قد يكون مراسلا أو معززا[*] ليتولى بدوره تبلغ البائع بموجب خطاب اعتماد مستندي بوجود مبلغ الاعتماد الذي يمثل ثمن البضاعة تحت تصرفه على أن يلتزم بتقديم المستتندات الممثلة للبضاعة للبنك الوسيط .

بعد تجميع البائع لكافة المستندات المطلوبة في الاعتماد وبصفة خاصة مستندات الشحن وبوليصة التأمين يتم تقديمها إلى البنك الذي قام بتبليغه بالاعتماد المستندي [1] ، يتقدم البائع بالمستندات إلى البنك الذي راسله وا ِذا ما تأكد هذا الاخير من مطابقة المستندات للشروط الواردة في عقد الاعتماد المستندي يدفع المبلغ للبلئع أو يقبل سحب الكمبيالة المستندية المسحوبة عليه إذا كان معززاُ للاعتماد ،وهنا تكتسب الكمبيالة المستندية قوة ائتمانية كبيرة لأنها تكون مسحوبة على البنك مباشرة وليس المشتري .

وبتنفيذ البنك المصري للإتفاق باعتباره وكيلا عن البنك الجزائري يتقدم بالكمبيالات المستندية والمستندات الممثلة للبضاعة المرفقة بها إلى هذا الاخير ليطالبه بالوفاء بثمنها ، وبعد تأكد البنك الجزائري من مطابقة المستندات لشروط الاتفاق بفحصها ومطابقتها للمواصفات المطلوبة من قبل العميل المشتري يدفع قيمتها للبنك المصري المعزز، ويسترد الكمبيالة والمستندات المرفقة، وهنا تنتهي العلاقات الخارجية مع البائع المصري والبنك الوسيط ،وتقتصر العلاقة بعدها بين العميل التاجر الجزائري وبنكه بموجب عقد فتح الاعتماد المستندي .

في هذه الأثناء تكون البضاعة المستوردة قد وصلت إلى ميناء الجزائر أو في طريقها للوصول ، والمشترى في هذه الحالة لا يمكنه تسلم البضاعة ما لم يكن حائزا للمستندات التي تمثلها فهنا يتوجه إلى بنكه المتعاقد معه ليدفع له قيمة الكمبيالة أو مبلغ الاعتماد والفوائد والنفقات ويتسلم المستندات من البنك ليتسنى للمشتري تسلم البضاعة أو مبلغ التأمين إذا ما هلكت في الطريق ، وفي حالة عدم وفاء المشتري

بما عليه تجاه البنك الحائز للمستندات جاز لهذا الأخير وفقا للاتفاق الحجز على البضاعة قانونا وبيعها واستيفاء حقه من ثمن بيعها بالأولوية على الدائنين الآخرين للمشتري [1]حسب نص المواد 961-962من القانون المدني الجزائري فيكون البنك في مركز الدائن المرتهن لمستندات البضاعة بموجب حكم قضائي يستطيع الحجز والتنفيذ على البضاعة ببيعها في المزاد العلني واسيتفاء حقه من ثمنها.

(*)البنك المراسل هو البنك الذي يقوم بارسال خطاب الاعتماد للبائع ويطلب موافقته على مضمون العقد والشروط وابداء الملاحظات أم إذا طلب منه البنك فاتح الاعتماد اضافة تعزيزه وابداء موافقته يصبح بنكا معززاً يلتزم بالدفع للمستفيد.

(1)- سعيد عبد العزيز عثمان ، الاعتمادات المستندية،الدار الجامعية,الاسكندرية،2005، ص24 .

(2)-عباس مصطفى المصر ي ، مرجع سابق ، ص 8.

و في حالة أخرى تشترط البنوك أثناء إبرامها لعقود الاعتمادات المستندية دائما أن تكون السندات الممثلة للبضاعة (سند الشحن البحري أو سند الشحن الجوي) محررا لإذنها ,فيكون البنك في مركز المالك للبضاعة باعتبار أن المستندات محررة بإسمه أو لحاملها .

فللبنك أن يستوفي حقه من بيعها أو من مبلغ التأمين إذا هلكت البضاعة في الطريق ,وهنا باستيفاء البنك لحقه من العميل أو من ثمن البضاعة أو من مبلغ التأمين تنتهي عملية الاعتماد المستندي .

ويتضح مما سبق بيانه أن عقد فتح الاعتماد المستندي كأداة للوفاء في عقود البيع الدولي يقوم على أساس البنوك في هذه العملية الائتمانية، ويرتكز في ذلك على العرف الصرفي والقواعد الدولية السارية المفعول ولا علاقة لهذه البنوك بالتعاقدات ذات الطبيعة التجارية التي يتم تداول الاعتمادات المستندية بشأن وضعها موضع التنفيذ [1].

فالتعاملات التي تتم بين الأطراف المتعاقدة والبنوك ترد على المستندات فقط ولا تتجاوزها لأنها ممثلة للبضاعة إلا في الحالة التي لا يف فيها العميل المشتري بما عليه ,فللبنك أن يطلب من المحكمة باعتباره دائنا مر تهنا بيع البضاعة واستيفاء حقه من ثمنها .

أما خطاب الاعتماد المستندي الموجه للبائع المستفيد من الاعتماد هو خطاب شخصي لصالح البائع لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال ورقة تجارية فلا يتداول بالتظهير .

الفرع الثالث

أطراف الاعتمـاد المستندي

من منطلق أن الاعتماد أداة مصرفية دولية لتمويل تعاقدات ذات طبيعة تجارية مستقلة عن هذه الاعتمادات,تتعدد بموجبه الأطراف المتعاقدة التي تختلف بالنسبة لها مزايا الاعتماد المستندي بحسب اهتمامات كل طرف من الأطراف المتعاقدة بالمصالح المراد حمايتها وتأمينها من المخاطر التي قد تستجد أثناء تنفيذ العملية التجارية ،لأنه بموجب عقد فتح الاعتماد المستندي يطلب العميل من بنكه أن يلتزم

مباشرة تجاه المستفيد بدفع مبلغ معين أو يقبل كمبيالات مسحوبة عليه في مقابل رهن حيا ز ي على المستندات الممثلة للبضاعة .

ليظهر في العلاقات التعاقدية للاعتماد المستندي وبتأييد من غالبية الفقهاء 3أطراف على الأقل وهم: العميل (المستورد)–البنك(مُصدِر أو فاتح الاعتماد)والبائع(المُصدِّر والمستفيد) تتعدد حقوقهم والتزاماتهم بحسب الرابطة التعاقدية التي تجمعهم :

أولا : العميل طالب فتح الاعتماد :

وهو المشتري أو المستورد أو العميل الآمر حيث بعد ابرامه لعقد البيع الدولي وفي سبيل الوفاء بالثمن يتقدم إلى احد البنوك المحلية طالبا منها فتح اعتماد كتسهيل ائتماني له,ويتم اتفاق البنك مع العميل

---

(1)– عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق، ص 180.

على كل شروط فتح الاعتماد بما فيها الإجراءات الواجبة الاتباع وخاصة تقديم المستندات وعقد البيع الدولي المحدد لإطار الاتفاق ومواصفات البضاعة التي ستستورد ،وسمي المشتري بالعميل الآمر لأن البنك في حالة موافقته على فتح الاعتماد يلتزم بكافة التعليمات التي يوردها المستورد ضمن طلبه لفتح الاعتماد [(1)].

ويرتب فتح الاعتماد المستندي حقا جوهريا للمشتري (العميل)يتمثل في استرداد كل مدفوعاته أو كامل قيمة الصفقة في حالة تقاعس البائع عن الشحن أو التسليم في المدة المحددة أو في حالة الإخلال بشروط الاتفاق بعد دفع النفقات التي تحملها البنك [(2)].

ثانيا: البنك أو المصرف مصدر الاعتماد المستندي :

عرفت المادة 17من قانون 12/86 المؤرخ في 19أوت1986م المتعلق بنظام البنوك والقرض:" تعد **بنكا** كل مؤسسة قرض تقوم لحسابها الخاص بحكم وضيفتها الاعتيادية بالعمليات التالية :

- تجمع من غير الأموال بصفتها ودائع كيفما كانت مدتها وشكلها .
- تمنح القروض كيفما كانت مدتها وشكلها .
- تقوم بعمليات الصرف والتجارة الخارجية مع مراعاة التشريع .
- تتولى تسيير وسائل الدفع ."

أما المادة 114من قانون10/90المؤرخ في 14أفريل1990م المتعلق بقانون النقد والقرض فنصت أن :" البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد 110إلى 113من هذا القانون "حيث قضت المادة 110:" تتضمن الاعمال المصرفية تلقي الاموال وعمليات القرض ووسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وادارة هذه الوسائل "، وفي نفس السياق جاء تعريف البنك في الأمر 11-03المتعلق بالنقد والقرض حسب نص المادة 9منه، وكذا العمليات المصرفية حسب نص المادة 66.

ليظهر مما سبق أن البنك مؤسسة مصرفية وسيطة بين العميل والمستفيد يتعهد البنك بموجب الاتفاق مع العميل بدفع قيمة الصفقة أو قبوله كمبيالات مستندية مسحوبه عليه من المستفيد ,فيكون البنك المصدر

بنكا للعميل ونائبا عنه في دفع ثمن البضائع ويتسلم المستندات ويتأكد من موافقتها لشروط العقد من خلال موظفيه تنفيذا لعقد الاعتماد المستندي .

و يمكن للبنك مصدر الاعتماد أن يتعامل مباشرة مع المستفيد البائع أو يوكل بنكا آخر ,متواجد ببلد المصدِّر يقوم بتوصيل وتنفيذ تعليمات البنك المنشئ المرسلةله[2] ،لتبليغه بموجب خطاب الاعتماد بوجود

---

(1)– أحمد سحنون ،دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية بالجزائر،رسالة لنيل الدكتوراه ،جامعة منتوري قسنطينة ، 2000/1999، ص 36.

(2)– سعيد عبد العزيز عثمان، مرجع سابق، ص23.

(2)- Raphae Braque.Commercer avec L`etranger Nouveau .Edition Carnier Freres.Paris.1982.p77.

ثمن الصفقة تحت تصرفه في مقابل تقديمه للمستندات وقد يتضمن عقد الاعتماد المستندي تعزيز هذا الاعتماد في بلد المستفيد ليصبح البنك معززا للاعتماد .

وليتمكن العميل من تسلم البضاعة عليه أن يدفع مبلغ الاعتماد اضافة للعمولة والفوائد والنفقات للبنك ,واذا تقاعس العميل في الوفاء بما عليه يجوز للبنك بموجب المستندات أن يتسلم البضاعة التي تكون وثائق الشحن البحري والجوي صادرة لإذنه بموجب الاتفاق، ويكون البنك هنا في مركز الدائن المرتهن للبضاعة يمكنه بيعها واستيفاء ثمنها بالاولوية .

والجدير بالذكر أن مُصدر الاعتماد ليس بالضرورة أن يكون بنكا فقد تكون شركة أو شخص طبيعي لديه سيولة مالية وقوة ائتمان كبيرة، وهذا ما ظهر في تعريف القانون التجاري الأمريكي الموحد للاعتماد المستندي في المادة 5/103:" تعهد المصرف أو أي شخص بناءا على طلب العميل الآمر ...بقبول سحوبات ...." وهذا الأمر يعود إلى وجود مؤسسات ضخمة في أمريكا تدعم التجارة الخارجية وتنافس المصارف [1].

ثالثا: المستفيد :

وهو البائع في عقد البيع الدولي أو مصدر البضاعة غالبا ما يكون أجنبيا وقد يكون شخصا طبيعيا أو مجموعة أشخاص أو شركة... يبرم عقد الاعتماد المستندي باسمه مباشرة أو باسم أحد البنوك العاملة في بلده ,وتكون استفادة البائع من الاعتماد المستندي عن طريق خطاب الاعتماد المستندي الذي يوجه له من البنك فاتح الاعتماد لإخطاره بفتح الاعتماد لمصلحته، ويطلب موافقته على الشروط الواردة فيه وا إبداء أية تحفظات أو تعديلات بشأنها بعد دراستها خلال مدة محددة من استلام إشعار بخطاب الاعتماد وبعد ابداء موافقته, يصبح بإمكانه قبض مبلغ الاعتماد أو سحب كمبيالة مستندية علي البنك المراسل أو المعزز.

فإذا تضمن عقد فتح الاعتماد شرط تعزيز أحد البنوك العملة في بلد المستفيد ,يزيد ذلك من ثقة البائع لأنه يتعامل مع بنك معروف باليسار حل محل المشتري في الوفاء بثمن البضاعة ,فهذا البنك المراسل أو المعزز يعد مجرد وكيل عن البنك مصدر الاعتماد ولا يمكن اعتباره طرف رابع لتبقى العلاقة مشتملة على أطرافها الثلاثة .

ويبدو أن الهدف الجوهري للاعتماد المستندي هو أن يؤكد (البائع)المصدِّر استقرار التزام البنك لصالحه وبعده عن المؤثرات التي تطرأ على عقد البيع وتلك التي تطرأ على علاقة المشتري بالبنك وحماية لكلا الطرفين من سوء نية الطرف الأخر [2].

---

(1)–أكرم ابراهيم حمدان الزعبي،مسؤولية المصرف المصدر في الاعتماد المستندي،دار الوائل للنشر،الأردن،2000، ص 17.

(2)– محمدالموفق أحمد عبد السلام،دراسات عن الاقسام المختلفة للبنوك التجارية،مكتبة الاشعاع الفنية،مصر،1999، ص16.

المطلب الثاني

التنظيم القانوني للإعتماد المستندي

كان للتطورات الحديثة على الحياة المدنية الأثر البالغ في مجال التجارة الداخلية عموما والخارجية على وجه الخصوص، نظرا لازدياد وتنوع حاجات السكان في مختلف الدول وتنوع سلوكهم الاستهلاكي مما استوجب ضرورة تطوير الوسائل التقليدية وايجاد أدوات حديثة أكثر ضمانة لسداد قيمة الصفقات التجارية ,في ظل واقع الصعوبات التي تواجه ابرام العقود التجارية الدولية ذلك لأن التاجر في ظل ممارسته للتجارة الداخلية لا تعترضه صعوبات الشحن والتخليص والنقل والتأمين من بلد إلى آخر ومسألة عدم الدراية بالمركز المالي لكل من البائع والمشتري نتج عنه عدة اشكاليات، ازدادت باختلاف القوانين والأنظمة في كل بلد ،لأن التجارة بين هذه البلدان اصطدمت بعقبات سياسية واقتصادية أوجبت وجود نظام يتم بموجبه تقييم السلع المراد تبادلها وطريقة نقلها مما أدى إلى ايجاد ما يعرف بالنظام النقدي العالمي لتسهيل عملية الدفع للتجارة العالمية ووجدت عدة طرق للدفع [1],من أهمها :

– الدفع نقدا –أو بواسطة فتح الحساب – برسم البيع أو بواسطة الاعتماد المستندي .

فهذه الوسائل وغيرها تطورت بتطور التجارة الخارجية وأصبح اليوم التعامل بالاعتماد المستندي الاكثر تداولا بين التجار في عمليات الاستراد والتصدير خاصة البيوع البحرية .

الفرع الأول

نشأة الاعتماد المستندي

إن الاعتمادات المستندية لم تقم كنظام قانوني في ظل أصول وقواعد قانونيةوا ٍنما نشأ كنظام مصرفي أوجدته حاجة العمل لتسوية عقود البيع الدولية لتوفير أكبر قدر ممكن من الثقة للبائع والمشتري فنشأت الاعتمادات المستندية كوسيلة لتسوية البيوع البحرية في البلاد الانجلوسكسونية ,ثم انتشرت في بلدان أخرى وكثر استخدامها في السنين الاخيرة من القرن 19الميلادي، ولقيت انتشارا بعد الحرب العالمية

الأولى[2] ، حيث كثر استخدامه عند ابرام **عقد البيع البحري (سيف)** الذي يلتزم بموجبه البائع بتسليم البضاعة في ميناء القيام ويقوم بشحنها على سفينة من اختيار ه ويؤمن عليها البائع بموجب عقد التأمين وذلك مقابل أن يدفع المشتري ثمن البضاعة **Cost** وقيمة التأمين **Insurance** وأجرة النقل **Freight** ومن هذه العناصر الثلاثة يتكون الاسم الشائع **للبيع البحري C.I.F** [3]

(1)–جمال يوسف عبد النبي، الاعتمادات المستندية،مركز الفكرالاكاديمي، الطبعة الاولى، الاردن ، 2001،ص16.

(2)–جمال يوسف عبد النبي،مرجع سابق، ص16.

(3)– على البارودي،فريد العريني،محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2001 ،ص403.

فهنا البائع ينفذ التزامه بتسليم البضاعة في ميناء الشحن حيث تنتقل ملكيتها للمشتري وبإرساله سند الشحن كأحد المستندات الممثلة للبضاعة يصبح مستحقا للثمن،وتظهر هنا أهمية كيفية الوفاء بالثمن [*]بموجب عقد فتح الاعتماد المستندي تنفيذا لإلتزام المشتري ، بالدفع بسبب البعد المكاني بين البائع والمشتري لأن البحر غالبا ما يكون فاصلا بينهما ، فالبائع لا يطمئن إلى ارسال البضاعة قبل التأكد من قبض الثمن، والمشتري على النقيض من ذلك لا يرغب في دفع الثمن قبل الاطمئنان لمطابق مستندات البضاعة للشروط المتفق عليها، فهنا يلعب البنك دور الوسيط لدفع أي شك قد يساور البائع والمشتري حول المركز المالي لكل منهما ،ويحاول التوفيق بين مصالح الطرفين المتعارضة بتوفير جو من الثقة لإبرام الصفقة التجارية .

الفرع الثاني

القواعد التي تحكم الاعتمادات المستندية

إن الاعتماد المستندي بوصفه أداة ضمان ووسيلة تنفيذ البيع الدولي، يتم بين تجار من بلاد مختلفة ذلك جعل من العلاقات الناشئة عنه ذات صبغة دولية في الغالب الاعم ،وبفعل تزايد نطاق استخدام الاعتمادات المستندية تعاظم حجم التجارة الخارجية بين مختلف الدول .

وفي المقابل أثار العمل بها عدة اشكاليات قانونية يعود سببها لوجود أطراف أجنبية, فكان من الضروري ايجاد حل لتوحيد القواعد التي تحكمه ويتم بموجبها تحديد الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية وتحديد المسؤوليات بدقة، لتفادي اختلاف الحلول باختلاف القوانين الوطنية والاعراف السائدة في كل بلد، ذلك لأن تنوع القواعد والاحكام واختلافها من دولة إلى أخرى من شأنه أن يعيق التجارة الدولية بسبب الكثير من الصعوبات والمنازعات.

وفي ظل هذا الواقع أدركت المؤسسات الدولية المعنية بشؤون التجارة الخارجية هذه الخطورة وفي سنة 1926دعت غرفة التجارة الدولية [*]إلى ضرورة توحيد القواعد والعادات التي تحكم الاعتمادات المستندية وعقدت لهذا الغرض عدة مؤتمرات ،وتم التوصل في مؤتمر فيينا لسنة 1933إلى صياغة موحدة

تحكم الاعتمادات المستندية عرفت باسم " **مدونـة الأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية** " **Régle et usances uniformes aux crédit documentaire**.

ولقد لقيت هذه المدونـة نجاحا كبيرا في المجال العملي سارت على نهجها عدة دول بعد انضمامها لغرفة التجارة الدولية ، ليرتبط أسم غرفة التجارة الدولية مع كل تقنينات القواعد التجارية في العالم

(*) الثمن يكون مركبا من ثمن البضاعة،أجرة شحنها، قسط التأمين عليها .

(*)–هي منظمة غير حكومية في باريس تأسست عام 1919وهي تظم الآن مندوبين لأكثر من60 دولة يمثلون المنتجين والمستهلكين واصحاب المصانع والمنشغلين بالتجارة وأصحاب البنوك والشركات التأمين وخبراء القانون والاقتصاد ، للتفصيل أنظر : منير قزمان،البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2001ص175.

نظرا لعملها الدائم على مواكبة كل التطورات الحاصلة في هذا المجال خاصة للوسائل والتقنيات الحديثة في التبادل التجاري الدولي كالاعتمادات المستندية وخطابات الضمان ...إلخ,فبعد الحرب العالمية الثانية عرفت التجارة الدولية تطورا ونشاطا كبيرا في مختلف الميادين بما فيها الاعتمادات المستندية فعمدت غرفة التجارة الدولية إلى تعديل القواعد والاعراف في مؤتمر لشبونة عام 1951وجعلت أول يناير 1952تاريخ بدأ العمل بالقواعد الجديدة ,وتقرر تعديل آخر للقواعد بغية تقنين العادات التي استجدت وتعديل القواعد القديمة بما يتفق مع المتغيرات في الحياة التجارية ,فقد لوحظ أن تجميد القواعد المعمول بها لا يتفق والغاية التي من أجلها شرعت هذه القواعد ، وتتالت التعديلات لهذه الاعراف والقواعد تقريبا كل 10سنوات فعدلت في 1962وبعدها 1974والمرة الرابعة 1983النشرة 400وأخيرا 1993حيث سميت **النشرة 500 Uniform Customs and Practice For Documentary Crédit (UCP) (أنظر الملحق رقم 1)**.

وهي عبارة عن 49مادة دخلت حيز التنفيذ 1994لتقدم العون العملي لرجال البنوك والمحامين والقائمين على التجارة الدولية [1]، فضلا عن وجود **النشرة 525**الصادرة سنة **1996**والتي تعالج **ترتيبات التغطية بين المصارف بموجب الاعتمادات المستندية Régle Uniformes pour La Remboursement de Banque a Banque (أنظر الملحق رقم 2)**.

وهناك اتفاقات دولية أخرى تنظم عقد الاعتماد المستندي وهي ISP98 International standby practices الصادرة عن الامم المتحدة والتي تنظم الاعتماد المستندي المعد للاستعمال دخلت حيز التنفيذ 1999وهناك اتفاقية اليونسترال Unicitral [*] التي يمكن تطبيقها على الاعتمادات المستندية [2].

والجدير بالذكر هنا أنه رغم إقرار 160دولة للنشرة 500إلا أنها ليست لها صفة الإلزام فقوتها الاساسية مستمدة من اتفاق الطرفين باعتبارها مفسرة لإرادة المتعاقدين [3] ،ذلك لأن القواعد الدولية التي تتميز بصفة اختيارية ، ما وجدت إلا لتكمل إرادة المتعاقدين وتسد أي نقص قد يشوب المسائل التي يتم الاتفاق عليها .

غير أن توحيد القواعد المتعلقة بالاعتمادات المستندية لم يحل دون تنظيم بعض التشريعات الوطنية لهذه القواعد في تقنيناتها الداخلية ،ولكن بشكل منتسخ تماما عن الاتفاقية الدولية للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، وتم النص صراحة على أن تسري على الاعتمادات المستندية فيما ما لم

(1)–وليد على محمد عمر،الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري،المكتب الفني للاصدارات القانونية ،لبنان، دون تاريخ ، ص74.

(*)–هي لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي**U**nited **N**ation **C**ommissions of **I**nternational **Tra**de **L**aw أنشأتها الجمعية العامة للامم المتحدة عام 1966واختارت اللجنة عملها في الموضوعات الأتية:البيع التجاري الدولي،التحكيم والنقل والتأمين،وطرق الوفاء بالديون والوكالة التجارية، مقرها فينا وعدد أعضائها 36دولة، لمزيد من التفصيل أنظر:منير قزمان،مرجع سابق،ص13ووليد على محمد عمر ، مرجع سابق، ص 19وما بعدها.

(2)–أكرم إبراهيم حمدان الزعبي،مرجع سابق ، ص8.

(1)–جمال يوسف عبد النبي، مرجع سابق،ص92.

يرد بشأنه نص خاص القواعد الواردة بالاصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية حسب نص المادة 341/ف3من قانون التجارة المصري الجديد[1].

أما بالرجوع إلى النظام القانوني الجزائري فالملاحظ عموما أن البنوك الوطنية تتعامل بالاعتمادات المستندية على أساس وجود قسم لها على مستوى مصلحة عمليات التجارة الخارجية ,باعتبار أن البنوك الجزائرية من العناصر الفاعلة في التجارة الدولية والتشريع المنظم لهذه البنوك أقر هذا التعامل الخارجي حسب نص المادة 17من القانون رقم 12/86المتعلق بنظام البنوك والقرض :"البنك كل مؤسسة قرض تقوم لحسابها الخاص ..بعمليات الصرف والتجارة الخارجية مع مراعاة التشريع"، والتعامل بالاعتمادات المستندية في الجزائر وجد قبل الاستقلال أي أثناء التواجد الفرنسي في الجزائر ، حيث يمكن القول أنه موروث من القانون الفرنسي ولا عجب القول في ذلك طالما أن غرفة التجارة الدولية من المنظمات الغير الحكومية المتواجدة بفرنسا.

أما في القانون المدني الجزائري فلم يحتوي على أحكام خاصة بالاعتمادات المستندية غير أن المواد 571إلى 589المتعلقة بالوكالة يمكن استخدامها كقاعدة قانونية لذلك وفي الوقت الحاضر النظام القانوني يعتمد أساسا على القواعد والافكار التي احتواها التقنين الموحد الصادر عن غرفة التجارة الدولية [2].

الفرع الثالث
المصادر القانونية لعقد الاعتماد المستندي

إذا كان التشريع هذا المصدر الرئيسي في أغلب الالتزامات والحقوق فإن العرف المصرفي يعتبر المصدر الرئيس للاعتماد المستندي في غالبية الدول ونظرا لكون التشريعات في معظم دول العالم تركت

أمر تنظيمه إليه[3] ، إلى جانب العرف والعادة المصرفية يقف القضاء بما فيه من قرارات احكام قضائية كمصدر رئيس للاعتماد المستندي .

أولا : التشريع :

لم ينظم المشرع الجزائري أحكام عقد الاعتماد المستندي مسايرا في ذلك معظم التشريعات العر بية تاركا أمر تنظيمه للعرف والاجتهاد القضائي، بخلاف ما فعل المشرع المصري والعراقي والكويتي والسوري ,رغم أن صياغة النصوص في مجملها جاءت متطابقة مع النشرة 400من مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية .

(1)–عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص100.

(2)-Moussa Lahlou.Le crédit documentaire.enag/edition.alger.1999.p 18.

(3)–أكرم ابراهيم حمدان الزعبي ، مرجع سابق، ص21.

أما المشرع الانجليزي وكما هو معروف في النظام القانوني الانجليزي الذي يرتكز على العرف و السوابق القضائية فقد ترك تنظيمه لهذا الآخير .

في حين أن المشرع الامريكي نظم أحكام الاعتمادات المستندية في قانون التجارة الموحد (UCC)وطبقا لقواعد ولاية نيويورك حيث أكثر العمليات الخاصة يتم تمويلها بالاعتمادات المستندية،جعل القانون الامريكي قواعد(UCP) النشرة 500مقدمة في التطبيق على قواعد UCCإذا اتجهت نية الاطراف أو العادات التجارية الجارية بينهم إلى تطبيقها [1]

ويبدو مما سبق أن عدم تقنيين قواعد الاعتمادات المستندية هو إتجاه معظم المشرعين في العالم وهو مساير للصواب ،من حيث أن العمليات المصرفية في مجال الائتمان شديدة التطور ومتسارعة التغير بشكل لا يتفق أبدا مع خاصية الثبات والجمود المميزة للتقنين هذا من جهة ، ومن جهة أخرى الدول التي قننت احكام عقد الاعتماد المستندي جاءت أحكامها مستقاة من النشرة رقم 400بموجب التعديل لسنة 1987،وبسبب التطورات المستجدة عدلت هذه النشرة سنة 1993بشكل مختلف ،مما خلق نوعا من تنازع داخلي للقوانين، فالظاهر أنه إذا كان التقنين يخدم الدول الذي سايرته فإنه بنفس القدر يخلق عدة مشاكل قانونية خاصة التكييف القانوني وهذا ينعكس سلبا على التجارة مع تلك الدول .

ثانيا : العادة والعرف المصرفي :

نشأ الاعتماد المستندي كنظام مصرفي في بيئة التجارة البحرية ليستمد بذلك مصدره الرئيس من الاعراف والعادات التجارية المصرفية، وتعتبر النشرة الاولى لمدونة الاعراف والاصول لسنة 1933وجميع تعديلاتها 1951-1962-1974والنشرة 400لسنة 1983والنشرة 500لسنة 1993وكذا نشرة 525لسنة 1996واتفاقية ISP98الصادرة عن الأمم المتحدة جميعها تقنين للاعراف والعادات التجارية في مجال

الاعتمادات المستندية ،أما عن القيمة القانونية لهذه القواعد والعادات التجارية فقد اختلف الفقه في مدى الزاميتها وانقسموا إلى اتجاهين[2] :

الاتجاه الاول: يرى أصحابه أن النشرة رقم 500هي مجرد قواعد وجدت للاستئناس والاسترشاد لم تتبناها اتفاقية دولية، ومن ثم لا تطبق على العملية إلا إذا تم الاتفاق بين الطرفين على الاخذ بها بالنص صراحة عليها في عقد الاعتماد ويقول في ذلك الفقيه **كولشان Culchn:**" إن قواعد UCPقواعد تم اعتناقها دوليا وفسرت بشكل جماعي من قبل المجموعة من الدول ولكنها مع ذلك لا تتمتع بقوة القانون وينبغي لجعلها ملزمة للاطراف أن يتم النص عليها صراحة في عقد الاعتماد "[3].

---

(1)- وليد علي محمد عمر , مرجع سابق, ص76

(2)-وليد على محمد عمر , مرجع سابق, ص77.

(3)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق,ص22.

الاتجاه الثاني : يرى أصحابه أن صدور هذه المدونة عن غرفة التجارة الدولية ولكونها واسعة الانتشار وشمولية يجعلها ملزمة، حتى وأن لم تتم الاحالة عليها، وذلك لأن عدم الاشارة إليها في عقد الاعتماد المستندي يخلق مشكلة الانظمام وعدمه لغرفة التجارة الدولية [1].

وتفاديا لهذه الاشكالية أقرت النشرة 500الحل في نص مادتها الاولى التي جاء فيها :" تطبق الاصول والاعراف الموحدة ..وهي ملزمة لجميع أطرافها إلا إذا اشترط الاعتماد خلاف ذلك " [2] ، وبذلك يكون خضوع العقد للنشرة 500بتضمين بنود العقد جملة تفيد ذلك كالنص على :" هذا العقد يخضع للقواعد المتعلقة بالاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة غرفة التجارة الدولية رقم 500".

أما إذا لم ينص عقد الاعتماد المستندي على مثل ذلك ولم توجد إشارة دالة على تطبيق قواعد النشرة 500أو استبعادها صراحة،ففي هذه الحالة تطبق أحكام النشرة وذلك لأنه يستنتج من نص المادة الأولى من النشرة شرطين لإستبعاد تطبيقها على عقد الاعتماد وهي :

- وجود اتفاق بين كل الاطراف على استبعاد تطبيقها على عقد الاعتماد المستندي .
- أن يتم تضمين ذلك الاستبعاد صراحة في العقد .

فتطبيق قواعدالمدونة قد يكون مباشرا لمصدر إرادي إذا ما نص صراحة في عقد الاعتماد المستندي على تطبيقها ،وأما أن يكون غير مباشر كمصدر للحق إذا لم ينص عقد الاعتماد على استبعادها صراحة.

ثالثا : القضاء :

إن الاعراف والعادات لا يمكن معرفتها إلا إذا أظهرت للوجود وكانت محل نزاع قضائي ،ونظرا لكون القواعد الناظمة للاعتماد المستندي هي مجرد أعراف وعادات تكونت في ضمير الجماعة فإن القضاء كانت مهمته الكشف عنها وإظهار التطور الذي جرى عليها بما يفيد المشرعين والقائمين على تنظيم أحكام الاعتماد المستندي ويعنيهما في مواكبة التطورات الطارئة في هذا المجال [3].

والملاحظ من خلال الاستقراء والبحث عن القرارت والاحكام القضائية في مجال الاعتمادات المستندية هو قلة القرارات المتعلقة بها، نظرا لقلة المنازعات التي تصل إلى القضاء ،ولبروز التحكيم والمصالحة كوسائل أكثر شيوعا في الاوساط التجارية بعيدا عن تعقيدات المحاكم واجراءاتها البطيئة لتبقى التسوية القضائية آخر حل يلجأ إليه ، لأن أول ما يثيره النزاع القضائي حول الاعتماد المستندي مسألة القانون الواجب التطبيق خاصة إذا تضمن العقد صراحة استبعاد النشرة 500.

---

(1)– انظر لمزيد من التفاصيل : أكرم ابراهيم حمدان الزعبي ،مرجع سابق،ص 23.

(2)– عبد الفتاح مراد ،رجع،سابق،ص389.

(3)– أكرم ابراهيم حمدان الزعبي ،مرجع سابق،ص25.

فهنا حسب القواعد العامة تخضع العملية لقواعد القانون الدولي الخاص ,وبذلك فالعلاقة بين العميل والبنك فاتح الاعتماد تحكمها بصفة عامة قانون البلد الرئيسي ,وفي الغالب يكون بلد البنك حيث مقر تسليم المستندات وقبض قيمة الاعتماد [1]أي بلد إبرام العقد ,أما بالنسبة لعلاقة البنك والبائع المستفيد بموجب خطاب الاعتماد فان القانون الواجب التطبيق هو قانون البلد الذي يتم فيه تسليم المستندات من قبل المستفيد وتسلمه قيمة الاعتماد .

المطلب الثالث

الصور المختلفة للاعتمادات المستندية

نظرا لتزايد استخدام أطراف البيع الدولي للاعتماد المستندي لتسديد ثمن الصفقات التجارية تعددت أنواعه و أشكاله بحسب نوع التجارة والهدف الذي ينشده أطراف العملية التجارية ،وأصبح لكل نوع منه قواعد يمكننا القول معها أن ما ينطبق على اعتماد معين لا يجوز دائما تطبيقه على الاعتمادات كافة فكل اعتماد شروط وظروف خاصة يجب أخذها بعين الاعتبار [2].

الفرع الأول

أنواع الاعتمادات المستندية

الاعتمادات المستندية تصنف إلى فئتين كبيرتين بحسب درجة التعهد :"اعتمادات مستندية قابلة للالغاء واعتمادات مستندية غير قابلة للالغاء "[3]،نصت عليهما المادة 6 من النشرة 500:

" أ– تكون الاعتمادات المستندية إما قابلة للالغاء أو غير قابلة للالغاء " .

أولا : اعتمادات مستندية قابلة للإلغاء

يعني هذا النوع من الاعتماد أنه يمكن لأي طرف من اطراف الاعتماد القيام بالغاء أو تعديل شروطه في أي وقت وبدون موافقة مسبقة من بقية الأطراف الأخرى ،وفي هذا النوع غالبا ما يحتفظ البنك بحق الإلغاء دون أن يتحمل أية مسؤولية،لأن هذا الاعتماد لا يشكل تعهدا من الناحية القانونية فهو غير ملزم للبنك أو البنوك الأخرى تجاه المستفيد ودوره مجرد الإبلاغ بفتح الاعتماد لمصلحة المستفيد من العميل الآمر ،وبالرغم من الاعتماد غير ملزم للبنك إلا أن هذا الأخير يظل ملتزما تجاه عميله بتنفيذ أحكام الوكالة فلا يجوز له أن يصل باستعمال حقه إلى درجة التعسف بل عليه أن يعلم عميله ضمن المهلة المعقولة بأنه يريد الإلغاء (4).

(1)-وليد على محمد عمر ،مرجع سابق ،ص71.

(2)-Farouk Bouyacoub. Entreprise et le financement bancaire.Casbah.Alger.2000.p264.

(3)-عباس مصطفى المصري،مرجع سابق،ص133.

(4)-الياس ناصيف،مرجع سابق،ص450.

أما بالنسبة للمستفيد فقد يتم إلغاء البنك للاعتماد أو يعدله دون ابلاغه غير أن العرف المصرفي جرى على ابلاغ البنوك مراسليها في بلد المستفيد بالتعديل أو الإلغاء .

فالاعتماد المستندي بهذه الصورة لا ينشئ أية علاقة قانونية بين البنك والمستفيد، لذلك يعتبر أقل أنواع الاعتمادات تداولا وإن لم يكن أندرها بل أن البعض ينكر تسمية هذا النوع بالاعتمادات أصلا ، فالمصرف لا يعزز هذا النوع وانما يقتصر مهمته على تسهيل تحويل القيمة (1).

وقد يرتكز الالغاء على عدة اسباب أهمها الوفاة أو فقد اهلية العميل أو اعلان افلاسه وغيرها ،ولكن تنبغي الاشارة هنا أنه إذا ما تم الالغاء أو التعديل بحسب الشروط الواردة في العقد من طرف البنك وقبل وصول الإخطار بالالغاء أو التعديل في الاطراف وقام أحدهم بتنفيذ التزاماته وتعهداته مثل قبول البنك المراسل في بلد المستفيد كمبيالة مسحوبة عليه من البائع فهنا بحسب نص المادة 8من النشرة 500فإنه على باقي الاطراف أن تف بتعهداتها والتزاماتها التي نشأت بموجب عقد الاعتماد ،وهي تعتبر استثناء للقاعدة العامة في الالغاء .

ثانيا : الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء(الاعتماد القطعي) :

هذا النوع من الاعتماد يلتزم فيه البنك تجاه المستفيد (البائع)بصريح العبارة في خطاب الاعتماد الموجه إليه بأن يدفع أو يقبل سحب كمبيالات مستندية مسحوبة عليه من البائع إذا قدم هذا الاخير المستندات الممثلة للبضاعة وفقا لشروط عقد البيع الدولي ،فهو بذلك يشكل إلتزاما وتعهدا قطعيا لا يمكن الرجوع فيه ولا إلغائه أو تعديله إلا بموافقة باقي الاطراف خاصة المستفيد ومن له مصلحة فيه ,ويرتب هذا الاعتماد لتزاما نهائيا على عاتق البنك لا يمكنه التحلل منه قبل المستفيد مهما طرأ على شخصية معطي الأمر أو على حالته المالية (2) ، وهذا ما يضمن للبائع العملية التجارية ليبدأ في تنفيذ العقد .

وجرى التعامل بين البنوك في الغالب على قيام البنك فاتح الاعتماد بمخاطبة المستفيد بواسطة فرعا له أو بنك مراسل له في بلد المستفيد ،وتبعا لمدى التزام البنك الفرع أو المراسل تجاه المستفيد بتعزيز الاعتماد من عدمه يختلف الاعتماد المستندي الغير قابل للالغاء إلى :

- إعتماد قطعي مستندي غير مؤيد أو معزز .
- اعتماد مستندي مؤيد أو معزز .

أ)- اعتماد مستندي قطعي غير مؤيد أو معزز :

في هذا النوع من الاعتمادات المستندية يقوم البنك المراسل في بلد المستفيد بدور الوسيط بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد لإبلاغ الاخير بشروط عقد الاعتماد المستندي المفتوح لصالحه ويتعين على

---

(1)- صلاح الدين حسن السيسي،الاعتمادات المستندية والضمانات المصرفية من النواحي الاقتصادية والمحاسبية والقانونية ,دار الوسام للطباعة والنشر، بيروت ،ط أولى ،1998،ص14.

(2)- صلاح الدين حسن السيسي،القطاع المصرفي وغسيل الاموال ،عالم الكتب،القاهرة،2003 ،ص65.

البنك فاتح الاعتماد أن يوضح للبنك المراسل (المبلغ)دوره في التبليغ أو إخطار المستفيد دون تعزيزه حتى ينحصر دور البنك المراسل في التبليغ أو الاخطار دون الالتزام بالدفع أو التداول للمستندات [1] ، ليبقى التعهد بالدفع والقبول مرتبط بالبنك فاتح الاعتماد المستندي .

ب)- اعتماد مستندي قطعي معزز أو مؤيد :

يقوم البنك فاتح الاعتماد بتعيين بنك غالبا ما يكون في بلد المستفيد ليبلغه بفتح الاعتماد ويطلب تعزيزه لهذا الاعتماد, بمعنى تقديم ضمانات إضافية للمستفيد بأن يدفع له فور تقديم مستندات الشحن أو قبوله كمبيالة مرتبطة بهذه المستندات أو الالتزام بدفع قيمة هذه الكمبيالات في مواعيد استحقاقها وذلك بشرط الالتزام الحرفي بشروط الاعتماد [2].

فالبنك هنا يصبح معززا للاعتماد ومؤيدا له بأمر من البنك فاتح الاعتماد,وهذا ما يز يد من ضمانات البائع في تحصيل ثمن من البضاعة من البنك المعزز والمؤيد بوجود بنكين في التعامل البنكي بما يعزز من الثقة في العملية التجارية ،وبذلك يعد هذا الاعتماد أقوى الاعتمادات المستندية وأكثرها ضمانا تبعا للإلتزام القطعي والمباشر قبل المستفيد .

ومن الواضح أنه إذا كان من الجائز أن يكون الاعتماد المستندي غير قابل للالغاء أو غير معزز فإن الاعتماد المستندي القابل للالغاء لا يمكن أن يكون معززا لأن البنك في بلد البائع هو مجرد وكيل عن المصرف فاتح الاعتماد فقط ولا يمكن للوكيل أن يلتزم بشئ لم يلتزم به موكله [3].

إلى جانب ميزة الثقة والاطمئنان في العملية التجارية التي يوفرها الاعتماد المستندي القطعي المعزز فهو يحقق ميزة أخرى أكثر أهمية في الحالة التي تكون فيها تنفيذ شروط الاعتماد محل مطالبة قضائية أو نزاع قضائي، فهنا بموجب هذا الاعتماد تكون مقاضاة المستفيد أمام محاكم بلده وفقا للقوانين السارية في

بلده مما يجعله متابعا للنزاع ،على عكس الحالات التي ينتقل فيها النزاع إلى مكان إبرام العقد وهي محاكم بلد المشتري مما قد يثير الشكوك والريبة حول نزاهة المحاكمة .

ومما سبق يظهر أنه إذا كان الاعتماد القابل للالغاء أقل مراتب الاعتماد المستندي قوة فإن الاعتماد الغير قابل للالغاء والمعزز هو أقواها من حيث الثقة والائتمان، فهذا ما حذا بغرفة التجارة الدولية في تعديلها الاخير للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 500عام 1993في المادة 6/ج إلى إقرار قرينة قانونية قاطعة مفادها أنه إذا لم يتبين شكل الاعتماد فإنه يعتبر **قطعيا غير قابل للإلغاء**, بخلاف ما كان عليه الحال في النشرة رقم 400في المادة 7/ب التي كانت تقر قرينة قانونية قاطعة مفادها أنه إذا لم يتبين من الاعتماد ما إذا كان قطعيا أم لا فإنه يعتبر **غير قطعي** (4) ، فهذا التعديل عزز من الثقة في التعاملات التجارية الدولية وتفادى النزاعات القضائية بسبب الالغاء الغير مبرر والمفاجئ .

---

(1)–أكرم ابراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق،ص16.

(2)–عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق،ص182.

(3)–صلاح الدين حسن السيسي، الاعتمادات المستندية والضمانات المصرفية، المرجع السابق،ص16.

(4)–أكرم ابراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص29.

الفرع الثاني

أشكال الاعتمادات المستندية

إذا كانت أنواع الاعتمادات المستندية تنقسم بحب قوة الالتزام إلى اعتمادات قابلة للالغاء وأخرى غير قابلة للالغاء ,فإن دخول الاعتمادات الغير قابلة للالغاء حيز التنفيذ يجعلها تتخذ عدة أشكال وتتنوع وتتباين بحسب شروط ابرام الاعتماد أو تنفيذه .

أولا :صور الاعتمادات المستندية من حيث الشكل .

تتعدد الاشكال التي تتخذها الاعتمادات المستندية بحسب اختلاف مضامين وشروط الواردة في عقودها فتتنوع على النحو التالي إلى :

أ)- اعتمادات مستندية قابلة وغير قابلة للتحويل :

الاعتماد المستندي القابل للتحويل هو الذي يخول المستفيد حق تحويل مبلغ الاعتماد إلى شخص آخر وعندئذ ينشأ لهذا الاخير حق مباشر تجاه المصرف بقبول أو بدفع مستندات السحب المسحوبة عليه (1).

وتظهر هذه الصورة في الحالة التي يكون المستفيد الاول مجرد وسيط في بلد المستفيد الاصلي (البائع) فهنا يشترط فتح الاعتماد باسمه هو ثم يقوم بتحويله إلى المستفيد الأصلي، ويرد التعديل في هذه الحالة على اسم المستفيد ومبلغ الاعتماد فقط نظير عمولة يدفعها المستفيد الأصلي, ويقدم طلب التحويل إلى البنك فاتح الاعتماد وتنص المادة48/ز من النشرة 500أنه :" لا يقبل التحويل إلا مرة واحدة فقط ما لم يوجد اتفاق مخالف " (2)وذلك لتفادي المخاطر التي قد يتعرض لها المشتري إذا ما تم تحويل الاعتماد إلى أكثر من مستفيد .

أما الاعتماد المستندي الغير قابل للتحويل فهو الاعتماد الذي يكون مفتوحا لصالح المستفيد نفسه ولا يجوز تحويله إلى شخص أو مستفيد آخر .

ب)- الاعتماد المستندي المقابل أو الخلفي :

كمسبق البيان قد لايكون المستفيد من فتح الاعتماد هو البائع أو المستفيد الاصلي وا إنما مستفيد أولي فقط يطلب من البنك تحويل قيمة الاعتماد، وقد يحدث أن يطلب هذا الاخير من المصرف الذي يتعامل معه أن يفتح بأمره ولحسابه إعتمادا آخر لصالح المصدّر الحقيقي (المستفيد الأصلي)وذلك بضمان مبلغ الاعتماد الاصلي ويسمى الاعتماد الثاني الجديد في هذه الحالة بـ"الاعتماد المقابل أو الخلفي" [3].

ويفتح الاعتماد الثاني بنفس شروط الاعتماد الاول إلا ما تعلق بالمبلغ وتاريخ الصلاحية ويكون تنفيذ الاعتماد الثاني من خلال تسلم البنك لمستندات الشحن من مصدر البضاعة الحقيقي فينفذ بذلك أولا

---

(1)- إلياس ناصيف، مرجع سابق،ص 453.

(2)-عباس مصطفى المصري، مرجع سابق،ص178.

(3)-صلاح الدين حسن السيسي، الاعتمادات المستندية والضمانات المصرفية، مرجع سابق،ص 17.

بعكس العملية في انشاء الاعتماد المستندي الأول والتي يسبق فيها انشاء الاعتماد الأصلي لإنشاء الاعتماد المقابل[1] ،وتبعا للمخاطرة التي قد يتعرض لها البنك من جراء تقاعس فاتح الاعتماد المقابل من الوفاء بما عليه، فإن البنوك تراعي احتياطات كبيرة في فتح مثل هذه الاعتمادات وغالبا ما تقتصرها على عملائها المشهود لهم بالسمعة الطيبة والكفاءة العالية والثقة .

ج)- الاعتماد المستندي الدائري:

هو الاعتماد الذي يتجدد بقيمته تلقائيا بنفس الشروط خلال فترة معينة منصوص عليها بالاعتماد لعدة مرات لاستخدام محدد للاعتماد [2] ، بمعنى أنه إذا ما تم استعمال مبلغ الاعتماد خلال فترة أولى قيمته بالكامل ليسري مفعوله خلال فترة تالية وهكذا ،وغالبا ما يتم لجوء المشتري لمثل هذا الاعتماد للحصول على منتج معين يحتاجه في تجارته فيؤمن الحصول عليه باعتماد دائري من مصدّر بائع ينسق معه لآجال قصيرة أو طويلة بحسب احتياجاته حتى تثبت إجراءات تنفيذ التبادل التجاري .

والاعتماد الدائري قد يكون مجمعا أو غير مجمع ،ويقصد بالاعتماد الدائري المجمع هو أن مبلغ الاعتماد أو الرصيد الغير مستعمل في فترة أصلية أولى يجمع مع ما تبقى منه مع مبلغ الاعتماد للفترة التالية تلقائيا فيكون رصيد الاعتماد التالي أعلى من الفترة السابقة ،وعلى النقيض من ذلك بالنسبة للاعتماد الغير مجمع حيث أن الاعتماد يتجدد وفقا للاتفاق بالقيمة الاصلية في كل مرة دون تجميع الأرصدة ويستوجب هذا النوع من الاعتماد الحيطة والحذر الدقيق في تحديد العلاقات الائتمانية ومدى حدود مبلغ الاعتماد ومرات التجديد .

د)- إعتماد الشرط الاحمر(الدفع المقدم):

نشأهذا النوع من الاعتمادات قديما ما بين المصدرين الأستراليين والمستوردين الإنجليز لتمويل الفلاحين الأستراليين ومساعدتهم في عملية جز أصواف الاغنام لتصديرها إلى بريطانيا من أجل صناعة المنسوجات الصوفية ويسمى بهذا الاسم لأن شرط الدفعة أو الدفعات يكتب بالحبر الاحمر للفت النظر إلى طبيعة الاعتماد [3].

بحسب النشأة يظهر بأن إعتماد الدفع المقدم هو الاعتماد الذي يتضمن اتفاقا على أن يدفع جزء من مبلغ الاعتماد إلى المستفيد مقابل مستند معين غالبا ما يكون خطاب ضمان [*]يكفل به البنك حقه ولا ينفذ

(1)– أحمد غنيم , الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي ، مكتبة عين شمس ،الطبعة الخامسة، القاهرة،دون تاريخ ، ص18.

(2)–عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص187.

(3)–جمال يوسف عبد النبي، مرجع سابق، ص23.

(*)–تعرف بأنها :تعّهد يصدر من البنك بناء ً ا على طلب عميل له (الآمر)بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد)دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ويوضح خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله "، لمزيد من التفصيل أنظر: حاسم علي سام الشامي (خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته ومدى توافقه مع الحدود الشرعية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق: الجديد في أاعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، 2002،ص377.

الاعتماد إلا بعد إستلام البنك لخطاب الضمان وقبوله من طرف المشتري وتصريح هذا الأخير للبنك بتحويل قيمة الدفعة المقدمة للمستفيد, وتخصم قيمة الدفعة المقدمة من قيمة مستندات الشحن عند تقديمها فيما بعد .

وبذلك فإن اللجوء إلى هذا الاعتماد يكون في حالات التي تفرض على المستفيد الحصول على سيولة نقدية كبيرة لتكملة جزء من البضاعة أو تصنيعها مثل جز أصواف الاغنام في المثال السابق غير أن التعامل حاليا يمثل هذه الاعتمادات تضاءل إلى حد العدم .

ثانيا : الاعتمادات المستندية من حيث التنفيذ :

عددت المادة 10من النشرة 500الصور التي تتخذها الاعتمادات المستندية من حيث التنفيذ إلى عدة أنواع حسب الطريقة التي تم الاتفاق عليها لتنفيذ الاعتماد وتحصيل قيمته إما بالاطلاع أو القبول.

أ)- إعتمادات مستندية للاطلاع :

بموجب هذا الاعتماد يلتزم البنك فاتح الاعتماد أو البنك المؤيد بدفع قيمة أو مبلغ نقدي فور تقديم مستندات الشحن بعد الاطلاع عليها للتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد وقد ترفق بالمستندات "سحب بالاطلاع"إذا ما نص الاعتماد عليه ويتم بموجبه الدفع [1].

ب)- اعتماد مستندي للقبول :

إذا كانت اعتمادات الاطلاع يتم الدفع فيها فور تقديم المستندات، فإن اعتماد القبول يستلزم دفع قيمة المستندات فترة لاحقة عن تقديمها مستندات الشحن, لأن المستفيد حين يرفقها بكمبيالة مستندية يسحبها إما على المستورد أو على البنك بحسب الاتفاق فإذا كانت مسحوبة على المشتري فلا تسلم المستندات إلا بعد

حصول المستفيد على توقيع المشتري على السحب بما يفيد السداد بقيمتها في التاريخ المحدد لإستحقاقها ،وا إما أن تسحب الكمبيالة المستندية على البنك فاتح الاعتماد الذي يقوم بالتوقيع على الكمبيالة نيابة على المستورد بما يفيد السداد بقيمتها خلال أجل محدد .

وتجدر الملاحظة هنا أن الكمبيالة أو السفتجة المستندية لا تختلف عن السفتجة المتعامل بها في العمليات التجارية الداخلية، إلا أنها سميت بالمستندية لأنها ترفق بالمستندات الممثلة للبضاعة (الفاتورة– سند الشحن– ووثيقة التأمين والمستندات الأخرى) فيكون الوفاء بهذه الكمبيالة مضمونا برهن المستندات الممثلة للبضاعة وهي تكاد تكون الصورة الأساسية في العمل التي تكون فيها الكمبيالة مضمونة بضمان عيني [2].

---

(1)– أحمدا غنيم ، مرجع سابق ، ص 15.

(2)–علي البارودي،محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي،القانون البحري والجوي ، مرجع سابق ،ص408.

الفرع الثالث

أحدث أنواع الاعتمادات المستندية

ارتبط التنوع في الاعتمادات المستندية بالتطورات المستجدة في مجال التبادل التجاري الدولي فوجدت أنواع جديدة لتغطي الحاجة الملحة التي اقتضتها ضرورات النشاط التجاري، ففي ظل عجز البنوك بمفردها عن تغطية كل نفقات الصفقة التجارية كان اجتماعها الحل المناسب لتسوية مدفوعات المشاريع الضخمة هذا من جهة، ومن جهة آخرى تم تقليص دور الاعتمادات المستندية كوسيلة ضمان عن كونها أداة وفاء بالثمن، حيث أن النوع الجديد أصبح فتحه ضمانة لإستيفاء المستفيد لحقه من البيع الدولي من خلال اللجوء إلى مبلغ الاعتماد في حالة عدم الوفاء بالالتزامات .

أولا : الاعتماد المسوق :

أدى تعظم حجم التجار ة الدولية وتزايد عمليات التبادل التجاري بين التجار في مختلف دول العالم إلى تضخم الصفقات والانشطة التجارية في اطار استثمارات هائلة تجاوزت الاتجار في البضائع التقليدية والبسيطة قديما مثل القماش والحبوب...إلخ ، فأصبح التعامل في صناعة الطائرات والسفن العملاقة ومراكز الأبحاث الفضائية ومحطات الصواريخ وغيرها، مما يستوجب سيولة مالية ضخمة قد تعجز مؤسسة مالية واحدة عن تمويل أو تغطية نفقات مثل هذه الصفقات التجارية الحديثة والمخاطر المتعلقة بها .

وفي اطار الاستفادة من الاعتمادات المستندية في مثل هذه المجالات استحدث نوع جديد منها يستفاد منه في تغطية المدفوعات لشراء مثل هذه السلع وسمي هذا النوع ب"**الاعتماد المستندي الجماعي** أو **إعتماد المشاركة** " .

بموجب عقد فتح الاعتماد المستندي الجماعي يتداخل أكثر من بنك لتأمين الوفاء بثمن الصفقة كل بنك يشترك بحصة معينة من الثمن، وتتخذ المشاركة شكل خطابات الضمان يصدر بقيمة الحصة المشارك بها لصالح بنك واحد قائد أو منسق ,يتولى هذا البنك ادارة تنفيذ الاعتماد، في حين تتوزع المخاطر المحتملة على سائر البنوكوإ ذا ما تم تنفيذ الاعتماد بالوفاء أو القبول تدفع كل حصة للبنك المنسق لإتمام العقد وبعدها يكون وفاء العميل الآمر أو المشتري للبنك المنسق بتعهداته أي قيمة الاعتماد والمصروفات والنفقات .

أما إذا عجز العميل عن الوفاء بتعهداته يقوم البنك القائد بإخطار كل البنوك المتداخلة في عملية المشاركة ,وبذلك يتحمل كل بنك جزء معين من المخاطرة والتي كانت يمكن أن تعصف بالمركز المالي لأي بنك منفرد ويحصل البنك القائد على عمولة مقابل قيامه بأعباء إدراج وتنفيذ مثل هذا النوع من الاعتمادات [1].

---

(1)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق،ص191.

ثانيا : الاعتمادات المستندية تحت الطلب (الاعتماد المستندي الضامن- المؤمن-الاحتياطي):

إذا كان الاعتماد المستندي التقليدي استخدم كوسيلة للوفاء بالثمن في عقد البيع الدولي ، فإنه في الولايات المتحدة الامريكية في اطار منع القانون الموحد تعامل البنوك بخطابات الضمان، تم ابتكار صيغة جديدة للاعتماد المستندي والاستفادة منها لتقوم بدور الضمان لتنفيذ الالتزامات الواردة في عقد البيع الدولي،وهذا النوع من الاعتماد لا يلتزم البنك فيه بالدفع أو قبول الكمبيالات المسحوبة عليه من طرف المستفيد بعد تقديمه للمستندات والتحقق من مطابقتها للشروطللواردة في العقد ،وا نما البنك يلتزم فقط بضمان قيام فاتح الاعتماد بالوفاء بالتزاماته العقدية تجاه المستفيد فهو يضمن للمستفيد الدفع أو الوفاء إذا حصل اخلال من العميل الامر في تنفيذ إلتزامه في عقد الاساس [1] ،ليتحمل البنك التعويض عن الاخلال بدفع مبلغ الاعتماد مثاله :أن يفتح البائع إعتمادا مستنديا ضامنا بموجبه يضمن البنك أن تكون البضاعة التي سيصدرها البائع مطابقة لمقتضيات عقد الاساس، فإن لم تكن كذلك قام البنك بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد (المشتري) كبديل أو عوض عن عدم قيام العميل البائع بالأداء المفروض عليه . أما في فرنسا استخدم الاعتماد الضامن في التجارة الخارجية لتغطية المصدرين ضد عجز المشترين العوام و الخواص وخاصة ضد المخاطر السياسية [2].

وبذلك يظهر الفرق بين اعتماد الضمان StandbyL/Cو الاعتماد المستندي من خلال طبيعة الواقعة القانونية التي تؤدي إلى استحقاق كل منهما ،ذلك أن المستفيد في عقد الاعتماد المستندي يقدم الوثائق والمسندات التي تثبت تنفيذه لإلتزامه وهي واقعة ايجابية ،أما في اعتماد الضمان فإن المصرف يقوم بالتنفيذ بناء على تقديم المستفيد لمستند يثبت فيه إخلال العميل الآمربتنفيذه لإلتزاماته وهي واقعة سلبية[3].

وعلى هذا الاساس يمكن القول أنه إذا كانت الاعتمادات المستندية التقليدية تؤمن الدفع في عقود البيع ,فإن الاعتماد المستندي تحت الطلب يضمن الاداء في معاملات التجارة الدولية والداخلية فهذا ما يجعلها تبتعد عن كونها إعتمادات مستندية وتقترب من خطابات الضمان .

---

(1)- حاتم عبد الرحمان،العمليات المصرفية المستقلة والمشكلات المرتبطة بتنفيذها،دار النهضة العربية،مصر ،2003،ص23.

(2)- Encylopedie Dalloz Commercial.(assurance-creditI) A-B.Edition Dalloz.Paris.2001.p1 .

(3)- أكرم ابراهيم حمدان الزغبي،مرجع سابق، ص15.

نخلص مما سبق أن الاعتماد البسيط في صورته العاديةلا يزيد عن كونه مجرد أداة ووسيلة ائتمانية وضمانة أساسية للدفع، يرتكز أساسا على قوة الائتمان الممنوحة من البنك بما توفره من السيولة مالية قادرة على تغطية نفقات نشاط تجاري معين , وبهذه الصورة البسيطة أصبح عقد الاعتماد حجر الاساس لقيام أهم وسيلة للوفاء بالثمن في صفقات التبادل التجاري الدولي في العصر الحديث وهي **عقد الاعتماد المستندي**, الذي أخذ مزايا عقد الاعتماد البسيط وأضيف له ترتيب هذا العقد أثارا مباشرة في حق الغير ليظهر إلى جانب قوة الائتمان تعدد أطراف هذا العقد لتتجاوز المشتري والبنك إلى البائع الذي يعد إلتزام البنك في مواجهته مثار جد في الاوساط الفقهية .

وأقيم عقد الاعتماد المستندي على عدة أسس، من أبرزها استقلاليته عن عقد البيع الدولي خاصة **البيع سيف** الذي ظهر فيه أول مرة التعامل بالاعتماد المستندي ، ثم تطور في وقت لاحق مما دفع بالدارسين والعاملين في مجال البنوك والقانونيين إلى ضرورة جمع الاعراف والعادات المتعلقة به, وتم ذلك بفعل جهود غرفة التجارة الدولية حيث توصلت إلى صيغة عرفت ب"**مدونة الاصول وا لأعراف الموحدة**

للاعتمادات المستندية"التي بقيت ولازالت محل تعديلات بسبب المستجدات والتغيرات الطارئة على أساليب التبادل التجاري ،بحسب تنوع الاتفاقات التعاقدية وفقا لمبدأ سلطان الإرادة وضرورات عملية بحتة بعيدة عن النظام القانوني،والذي أقيم أساسا على الصورة الاكثر شيوعا وهو الاعتماد القطعي المؤيد أو المعزز الذي يتم بوساطة البنك المدعم للائتمان والمعزز للثقة ,غير أن المخاطرة المالية التي قد تؤدي به كمؤسسة مالية لحافة الافلاس اضطرت هذه البنوك إلى احاطة نفسها بكل الضمانات المستمدة من عقد الاعتماد المستندي ووجدها البنك في حيازته للمستندات الممثلة للبضاعة .

من ثم يظهر بأن الاعتماد المستندي يشمل مجموعة عمليات وعلاقات تعاقدية يعتبر عقد الاعتماد المستندي مجرد جزء من العملية ككل ولكنه يبقى حجر الأساس لباقي التعاقدات سواء كانت سابقة له أو لاحقة عنه .

وللوقوف على الأسس القانونية للترتيبات التعاقدية التي تبرم في إطار تنفيذ عملية الاعتماد المستندي سنتناول ضوابط العلاقة الأساس للإبرام عقد الاعتماد المستندي والآثار المترتبة عنه في إطار تنفيذ المشتري لالتزامه وكذا الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد المستندي لمعرفة الأساس القانوني لالتزام كل طرف من أطراف العلاقة .

الفصل الأول

الأسس التعاقدية والالتزامات بموجب عقد فتح الاعتماد المستندي

إن عمليات الاعتماد المستندي في مجملها تتمثل في مجموعة ترتيبات وعلاقات تعاقدية ثلاثية الأطراف , إن بدت هذه العلاقات في حالة تبعية وارتباط من الناحية العملية فهي في المقابل مستقلة ومنفصلة تماما من الناحية القانونية إذ ترتكز على علاقات تعاقدية أساسية هي **عقد البيع الدولي–عقد**

الاعتماد المستندي وخطاب الاعتماد المستندي , ليظهر بأن عقد الاعتماد المستندي هو الرابط الاساسي بين مايلحقه من تصرفات قانونية (عقد البيع الدولي)وما يليه (خطاب الاعتماد) والذي على اساسه تتحدد الالتزامات بين الأطراف المتعاقدة وتستمد قوتها القانونية خاصة بالنسبة لخطاب الاعتماد المستندي الذي يعتبر أثر أساسي لعقد الاعتماد المستندي .

ومن ثم فإن مركز كل طرف من اطراف الاعتماد المستندي يكون ثنائيا مما قد يجعل التزامات كل طرف تجاه الطرف الآخر متشابكة ومعقدة بشكل يجعلها صعبة التحديد, مما يستوجب الرجوع إلى الاساس الذي يحكم العلاقة التعاقدية لتحديد إطار الالتزامات المترتبة عنها, ذلك لأن المشتري يكون ملتزم أمام البائع بموجب عقد البيع الدولي والبائع في مركز الدائن للمشتري من البيع بثمن البضاعة ,وفي نفس الوقت مستفيدا ودائنا للبنك بموجب خطاب الاعتماد ويكون البنك ملتزما أمام البائع بالخطاب الذي أرسله إليه ودائنا للمشتري بعقد الاعتماد [1].

غير أن المبدأ الذي أقيمت عليه الترتيبات التعاقدية في الاعتماد المستندي جعل العلاقات الثلاثية منفصلة بحيث لا يمكن التمسك على دائن بدفوع مستمدة من علاقة أخرى وهذا ما ساعد الاعتماد المستندي على تحقيق أهدافه خاصة توفير عنصر الثقة في العملية التجارية ككل .

وتبعا لذلك نتطرق في مضمون هذا الفصل إلى مجمل الضوابط والأسس التعاقدية التي تسبق وتواكب إبرام عقد فتح الاعتماد المستندي من خلال :

- علاقة عقد البيع الدولي بفتح الاعتماد المستندي .
- والضوابط القانونية لعلاقة البنك بالعميل الآمر (المشتري).
- وأخير آثار عقد الاعتماد المستندي.

---

(1)– محمد شتا أبو سعد ,مرجع سابق,ص1092.

المبحث الأول

علاقة عقد البيع الدولي بفتح الاعتماد المستندي

ذكرنا سابقا أن عملية الاعتماد المستندي عملية ثلاثية الأطراف تربط بين المشتري والبنك والبائع المستفيد ,وتنشأ عن هذه العملية علاقتان قانونيتان الأولى بين البنك والعميل والثانية بين البنك والمستفيد أما العلاقة بين البائع والمشتري فتنشأ عن عقد البيع المبرم بينهما إلا أنها تتأثر في تنفيذها بتنفيذ عقد

الاعتماد المستندي التي لم توجد إلا لهذه المناسبة [1], على أساس أن ابرام عقد الاعتماد المستندي ما جاء إلا لتنفيذ إلتزام المشتري بالوفاء بثمن البضاعة المصدرة من البائع المستفيد من مبلغ الاعتماد وبموجب عقد الاعتماد المستندي تكفل البنك بسداد القيمة بأحد أدوات الوفاء في مقابل المستندات الممثلة للبضاعة .

المطلب الأول

الضوابط القانونية لعلاقة الأطراف في عقد البيع الدولي

إن قوام العلاقة القانونية بين العميل الآمر(المشتري) والمستفيد (البائع) هو عقد بيع تم في اطار عملية استراد وتصدير البضاعة أثناء التبادل التجاري الدولي ,وبذلك فإن هذا العقد يكون سابقا عن عملية الاعتماد المستندي ,ومضمون هذا العقد غالبا ما يكون العقد البحري المعروف بـ**عقد سيف** بالفرنسية(C.A.F) بمعنى ثمن البيع Coûtوقسط التأمين Assuranceوأجرة النقل Fret أو بالانجليزية (C.I.F) [2].

ويكون العميل الامر هو المشتري والبائع هوالمستفيد بموجب الاعتماد المستندي الذي تنتظم العلاقة بينهما بموجب عقد البيع وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ,فتحدد الالتزامات بموجب هذا العقد ويتم الاتفاق على أن تكون تسوية الثمن عن طريق فتح الاعتماد المستندي ينفذ فور تقديم مستندات معينة وبذلك يلتزم المشتري بمقتضى عقد البيع بفتح اعتماد لصالح البائع [3].

ويأتي هذا الاتفاق في اطار عمليات التفاوض التي تسبق تحديد أسلوب للوفاء بالثمن تنفيذا لعملية التبادل التجاري حيث يتوقف اختيار أسلوب الاعتماد المستندي أساسا على طبيعة وعمق العلاقات

---

(1)–هاني دويدار ,الوجيزفي العقود التجارية والعمليات المصرفية,دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية,2003,ص269.

(2)–علي البارودي,العقود وعمليات البنوك التجارية,دار المطبوعات الجامعية,الاسكندرية,2001,ص400.

(3)–أنطوان الناشف وخليل الهندي,العمليات المصرفية والسوق المالية, ج1,المؤسسة الحديثةللكتاب,طرابلس,لبنان,1998 ص95.

التجارية بين كل من البائع (المصدر) والمشتري(المستورد)وسابقة التعاملات بينهما والاجراءات واللوائح الجمركية والنقدية والاسترادية في بلد كل من المستورد والمصدر [1],وينصب الاتفاق أيضا على تحديد حجم عملية التبادل للوقوف على نوع معين من الاعتمادات المستندية التي يكون في الغالب الأعم الاتفاق على **الاعتماد المستندي القطعي والمؤيد** وذلك تعزيزا للثقة في الصفقة التجارية .

الفرع الأول

ابرام عـقد البيع الـدولي

إن العمليات التجارية التي يباشرها الأفراد قد تكون داخلية أو خارجية تجري الأولى داخل إقليم الدولة نفسها في حين أن الثانية تتجاوز الحدود فتقع بين أفراد من دولتين أو أكثروإ ن كانت التجارة الداخلية تخضع للنظام القانوني للتجارة الوطنية فإن خصوصية التجارة الخارجية يجعلها متميزة بطرق وأحكام خاصة بها حيث أن البيوع التجارية الدولية غالبا ما تخضع للاتفاقيات الدولية والاعراف المنظمة لها .

فإذا كان الاصل في ابرام عقد البيع الداخلي أو العادي يرتب أثره الفوري بمجرد اقتران الايجاب بالقبول, فإن الامر يختلف عند ابرام عقد البيع الدولي الذي غالبا ما تسبقه مرحلة تمهيدية تبدأ بدعوة يوجهها أحد المتعاقدين إلى الطرف الآخر, الذي يكون من بلد مختلفة للدخول معه في مفاوضات بشأن الصفقة التجارية المراد إبرامها .

وعلى أساس نتائج المفوضات الثنائية يتحدد مصير الاتفاق التعاقدي فإذا نجح الطرفين في التفاوض بإيجاب صريح من أحد الطرفين إذا ما اقترن بقبول من الطرف الآخر ابرم العقد .

ومن ثم يظهر بأن الايجاب ليس مجرد الدعوة للدخول في مفاوضة وانما هو ثمرة هذه المفاوضة وتعبير عن اتجاه ارادة صاحب العرض إلى الالتزام بالشروط التي أسفرت عنها وقد يكون الايجاب كتابة أو شفاهة أو بالتلفون أو بالبرق أو البريد أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال (2).

يوجه هذا الإيجاب إلى الطرف الثاني الذي إذا قبل بما وجهه له الموجب عد العقد مبرما بالشروط التي عينها الموجب وهذا القبول غير مشروط بأي شكل من الأشكال , غير أن القبول يجب أن يتطابق تمام المطابقة مع ما عبر عنه الموجب لأنه إذا ما اشتمل القبول على إضافات أخري أو قيود خاصة أو أية تحفظات عُ د ذلك ايجاباً مضادا يحتاج لقبول من وجه إليه.

يظهر مما سبق أن قاعدة الرضائية في البيوع التجارية الدولية لا تختلف كثيرا عن مثيلتها في القواعد الداخلية غير أن ما يميز هذا البيع هو أبرامه في إطار التجارة الدولية فهنا تكمن الخصوصية .

---

(1)-أحمد غنيم. دور الاعتمادات المستندية في الاستراد والتصدير,بدون دار نشر,الطبعة الأولى,2002,ص5.
(2)-منير قزمان,مرجع سابق ,ص19.

غير أن المعيار المعتمد أساسا لتعيين دولية البيع هو أحد الضابطين :

- ظابط شخصي يتعلق بأشخاص المتعاقدين ,كجنسيتهم أو محال إقامتهم ,أو مكان أعمالهم .
- وضابط مادي يستند إلى المبيع كمكان وجوده أو تسليمه أو إلى ظروف إبرام العقد كصدور الإيجاب والقبول في مكانين مختلفين (1).

ولا يمكن بأي حال من الاحوال اعتماد أحد الضابطين دون الآخر , وفي هذا الإطار يمكن تعريف عقد البيع وفقا للقواعد العامة على أنه:"عقد ملزم للجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقا ماليا آخر ويلزم المشتري بأن يدفع للباع مقابلا لذلك ثمنا نقديا "(2), وهذا التعريف جاء متوافقا مع

نص المادة 351من القانون المدني الجزائري, وعقد البيع بها المفهوم يختلف عن عقد البيع الدولي الذي نصت المادة 3من **اتفاقية فيينا** لسنة 1980 وهي اتفاقية للامم المتحدة بشأن **عقد البيع الدولي للبضائع**[*] **(CVIM)**على أنه:" تعتبر بيوعا العقود التي يكون موضوعها توريد سلع بعد تصنيعها أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب السلعة بتقديم جزء جوهري من العناصر المادية الضرورية لصنعها أو إنتاجها "[3].

فالبيع الدولي بهذا المفهوم يخضع لإتفاقية فيينا ويستبعد بذلك البيع للمستهلك, البيع بالمزاد العلني,البيوع الجبرية, بيع الصكوك بيع السفن والمركب والطائرات وبيع الكهرباء , أما البضائع التي تكون محل البيع الدولية فهي جميع المنقولات على اختلاف أنواعها والتي يمكن التعامل والتصرف فيها.

وعقد البيع الدولي إذا ما أبرم بين البائع والمشتري فإنه يخضع بالاساس لمبدأ سلطان الارادة فلهما تضمين العقد الشروط التي يتراضيان عليها,وهذا العقد رغم أنه تم في اطار صفقات التبادل التجاري الدولي إلا أنه لا يختلف عن باقي العقود في التجارة الداخلية من حيث ضرورة توافر الاركان القانونية لقيامه تحت طائلة البطلان وهي الرضا الصحيح الذي ينبغي توافر شروط الصحة فيه, ,والمحل المعين أو القابل للتعيين والسبب المشروع.

وعقد البيع الدولي الذي يمثل عقد الأساس غالبا ما يبرم في اطار العقد البحري أو العقد الجوي , ذلك لأن النقل البحري أداة تنفيذ الصفقات التجارية الدولية ويعرف بالبيع البحري لأن في تلك البيوع يكون عنصر تسليم المبيع يتم نقله بحرا ,وتجد أحكامها في العرف البحري أساسا ولا توجد على الصعيد الدولي معاهدات دولية تنظم تلك البيوع إلا أن جمعية القانون الدولي سنت قواعد موحدة كصورة خاصة من البيوع البحرية هي البيع سيف فيما يعرف قواعد وارسو –اكسفورد[4].

---

(1)– منير قزمان,مرجع سابق,ص17.

(2)–محمد حسنين,عقد البيع في القانون المدني الجزائري,ديوان المطبوعات الجامعية,الطبعة الرابعة,الجزائر 1994 ص9

(*)– لمزيد من التفاصيل حولها أنظر : Vicent Henze.La Vent Internationale de Marchandises.Labrairie generale de Jurisprudence.Paris.2000.p 4 .

(3)–منير قزمان , مرجع سابق , ص18.

(4)- محمد فريد العريني,هاني محمد دويدار , مبادئ القانون التجاري والبحري , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , دون تاريخ ,ص409.

وعموما تنقسم البيوع البحرية إلى بيوع عند القيام وأخرى عند الوصول ,ويرتبط البيع الدولية غالبا **بالبيع سيف أو البيع فوب** باعتبارهما من أهم البيوع البحرية عند القيام ,وهذه الاخيرة هي التي يتم الاتفاق على إنتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري أي التسليم عند ميناء القيام, ويترتب على هذا القول أن تكون تبعة هلاك البضائع على عاتق المشتري .

و**البيع سيف** يعرف بأنه :" العقد الذي يلتزم البائع فيه بتجهيز البضاعة وابرام عقد نقلها عن طريق البحر والتأمين عليها ويطالب مقابل ذلك بثمن إجمالي يتضمن العناصر الثلاثة وهي كلفة البضاعة أي

الثمن Costوالتأمين عليها Insuranceوأجرة نقلها أو شحنها Freightلذلك يعبر على البضاعة بصيغة C.I.Fوالمستخلصة من الأحرف الأولى للكلمات الثلاثة [1].

فارتبط **البيع سيف** دائما بالاعتماد المستندي من حيث أن هذا الأخير نشأ في إطار تسوية ثمن البضاعة التي تكون محل العقد سيف وبموجبه–الاعتماد المستندي–يبلغ البنك البائع أن مبلغ الاعتماد المتمثل في المبلغ الاجمالي[*] الذي يتعين على المشتري الوفاء به أصبح تحت تصرفه له أو يقبضه أو يسحب عليه كمبيالات مستندية, في مقابل حصول البنك على المستندات التي يحددها المشتري وينتظر إرسالها له من قبل البائع ,فلا يقوم البنك بدفع المبلغ إلى البائع إلا إذا تسلم المستندات وتأكد من مطابقتها للبيانات التي حددها له المشتري[2].

أما بالنسبة **للبيع فوب** فهو اختصار للعبارة بالانجليزية Free On Boardوالتي يقصد بها تسليم البضائع المبيعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري للبائع , حيث بموجب هذا البيع يتحدد إلتزام البائع بتسليم البضائع عند ميناء القيام ويتولى المشتري ابرام عقد النقل البحري المتعلق بهاو التأمين عليها أو وكيله ,ولا يوجد ما يمنع أن يكون البائع نائبا عن المشتري أو وكيل له إذا لم يكن للمشتري وكيل في ميناء القيام على أن يرفق سند الوكالة مع باقي المستندات .

أما فيما يتعلق بمحل هذا العقد الذي ينبغي أن يكون مشروعا وفقا للقواعد العامة فإنه يختلف من صفقة إلى أخرى بحسب الاتفاق التعاقدي فقد يكون بضاعة أو خدمة معينة...إلخ ,ولكن البضاعة عموما تمثل بمستندات رئيسية مثل(الفاتورة التجارية–بوليصة الشحن –بوليصة التأمين–شهادة المنشأ–القائمة القنصلية شهادة التعبئة)[3], يلتزم البائع بتسليمها للبنك للحصول على مبلغ الاعتماد المفتوح لصالحه.

---

(1)-لطيف جبر كوماني. القانون البحري.دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع.الأردن.2003ص180.

(*)-المبلغ الاجمالي هو : ثمن البضاعة,قسط التأمين وأجرة النقل .

(2)- محمد فريد العريني, هاني محمد دويدار ,مرجع سابق,ص412.

(3)-عبد الحميد الشواربي, مرجع سابق, ص178.

الفرع الثاني

الآثار الناشئة عن إبرام عقد البيع الدولي والمرتبطة بفتح الاعتماد المستندي

إن عقد البيع الدولي كغيره من العقود بمجرد انعقاده صحيحا كامل الأركان يرتب عدة أثار يرتبط بعضها بالبائع والبعض الأخر بالمشتري خاصة ما تعلق بطريقة الوفاء بالثمن,ويلتزم نتيجة لذلك باتخاذ

كامل الإجراءات الواجبة, وهذا الالتزام الواقع على المشتري حددته المادة 54من **اتفاقية فينا CVIM**بقولها :"يتضمن التزام المشتري بدفع الثمن اتخاذ ما يلزم واستيفاء الاجراءات المطلوبة بموجب العقد أو بموجب القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن"(1), فإذا أسفرت المفاوضات بالاتفاق على تسوية بطريقة الاعتماد المستندي يلتزم المشتري في موجهة البائع أن يحصل على تعهد من البنك الذي سيتولى الدفع أو سيقبل كمبيالات مستندية مسحوبةعليه من البائع في مقابل تسليم المستندات المطلوبة (2).

وا إذا تم فتح الاعتماد المستندي بالشروط المتفق عليها في عقد البيع يحظر على المشتري أن يفتح إعتماد مستندي آخر مغاير في شروطه للاعتماد الذي نم الاتفاق عليه بدون موافقة المستفيد المسبقة على ذلك (3),اوإذا وجد إتفاق بين البائع والمشتري على اللجوء إلى بنك محدد فهنا المشتري لا يحق له أن يفتح الاعتماد في ذلك البنك ولو كان له نفس المركز المالي وللمشتري حرية الاختيار إذا لم يحدد الاتفاق أي بنك . وبعد تحديد البنك يتفق العاقدان بموجب عقد الاساس على الطريقة التي سيتم التنفيذ على مبلغ الاعتماد من خلالها سواء بالدفع نقدا أو بالقبول أو الخصم .

ويتحمل المشتري تنفيذ إلتزامه بحسن نية باختيار بنك يتمتع بسمعة جيدة وذا إئتمان قوي لضمان تنفيذ تعهداته على الوجه اللازم قانونا (4)وذلك طبقا لنص المادة1/107و2من القانون المدني الجزائري ": يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بحسن نية ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " .

غير أن المشتري لا يضمن دائما بقاء ملاءة ويسار البنك ذلك لأن التزام المشتري بفتح الاعتماد ينتهي بمجرد قبول البنك فاتح الاعتماد وا إخطاره للبائع بخطاب الاعتماد الموجه إليه .

ويجب على المشتري أن يلتزم بفتح الاعتماد في الميعاد المحدد والمتفق عليه في عقد الاساس أو بتاريخ لا يتجاوز فيه بدأ تنفيذ البائع لإلتزامه بشحن البضاعة,توافقا مع الرأي الراجح فقها وقضاء والذي يقضي بأن يلتزم المشتري بفتح الاعتماد واخطار البائع به في موعد أقصاه اليوم لبدء مرحلة الشحن التي نص عليها عقد البيع مالم ينص العقد على خلاف ذلك (5).

(1)- Vicent Henze.Op.Cit.p 310.

(2)-Jean-Louis River-Lange Moniaque.Contamine-Raynand-Op.Cit.p706.

(3)-حسن دياب. الإعتمادات المستندية التجارية.المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر.الأردن.1999ص53.

(4)-عباس مصطفى المصري,مرجع سابق,ص43.

(5)-حسن دياب, مرجع سابق, ص62.

غير أنه إذا أخل المشتري بأي إلتزام من التزاماته المتفق عليها أو تأخر في تنفيذها, جاز للبائع طلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويض إذا اقتضى الأمر ذلك ويجوز للبائع إذا اختار الاستمرار في تنفيذ العقد رغم تأخر المشتري في تنفيذ التزامه بفتح الاعتماد المتفق عليه أن يعود بالثمن عليه مباشرة ذلك لأن شرط فتح الاعتماد مقرر لمصلحة البائع ,ويمكن لهذا الأخير أيضا أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بشحن البضاعة إلى حين أن يصل إليه خطاب الاعتماد الذي يؤكد فتح الاعتماد لمصلحته متوافقا مع ما تم الاتفاق عليه

في عقد الأساس ولا يحق للمشتري طلب فسخ عقد الاساس بحجة عدم قيام الطرف الأخر بتنفيذ التزامه طالما أن خطاب الاعتماد لم يصله(1).

وفي مقابل ما يلتزم به المشتري يقع على عاتق البائع تنفيذا لالتزاماته الواردة في عقد الأساس أن يسلم البضاعة بحسب الصنف والمواصفات المتفق عليها في العقد ,ويقدم في هذا الصدد كل المستندات الممثلة للبضاعة في الوقت المحدد لها بعد أن يصله خطاب الإعتماد ,ويعتبر مسؤولا إذا أخل بهذه الإلتزامات (تسليم مستندات البضاعة ومطابقة البضاعة للمواصفات)فقدم مثلا مستندات ناقصة أو غير صحيحة أو كانت البضاعة غير مطابقة للمستندات (2).

ويحق للمشتري في هذا الصدد أن يطلب فسخ العقد والتعويض إذا تضرر من إخلال البائع لالتزامه فله في سبيل ذلك أن يعود على الناقل لمطالبته بالتعويض عن الاخلال بتنفيذ التزامه بتسليم البضاعة , وهذا الامر هو الغالب في عقود البيع الدولية المرتبطة بعقد نقل بحري أو جوي, ولا يلجأ المشتري إلى سبيل الدعوى المباشرة ضد البائع إلا إذا أثبت وجود ورقة ضد(خطاب ضمان) مع الناقل تثبت الحالة الحقيقية للبضاعة واختلافها عما هو وارد في سند الشحن ومسؤولية الشاحن عن ذلك وتعهده في ورقة الضد المسلمة للناقل مع حق المشتري بالرجوع على الناقل أيضا إن أراد ذلك(3).

نخلص مما سبق أنه إذا أبرم عقد البيع بين البائع والمشتري ,فإن أهم أثر يترتب عليه تنفيذا لإلتزام المشتري هو إبرامه لعقد جديد هو "عقد الاعتماد المستندي" يكون مستقلا عن عقد البيع في أحكامه وجميع أثاره وكذا اطرافه رغم أن المشتري طرفا فيه ,وتنفيذا للعقد الجديد يترتب على البنك التزاما بارسال خطاب الاعتماد للبائع, مما قد يثير صعوبات في معرفة الحد الفاصل بين هذه الترتيبات التعاقدية لأن العملية ككل متسلسلة بحيث أن قيام أي تصرف قانوني ما هو إلا أثر يترتب عن التصرف القانوني الذي سبقه

---

(1)- مصطفى عباس المصري,مرجع سابق,ص44.

(2)-إلياس ناصيف, مرجع سابق, ص456.

(3)-مصطفى عباس المصري, مرجع سابق,ص45.

المطلب الثاني

استقلال عقد البيع الدولي عن عقد الاعتماد المستندي

إذا كان محل عقد الاساس هو البضاعة التي يلتزم البائع بتصديرها للمشتري بموجب عقد البيع فإن أطراف الاعتماد المستندي يتعاملون في المستندات وليس البضائع, حيث يقوم البائع بتقديم المستندات المطلوبة في الاعتماد المستندي إلى البنك المراسل الذي يقوم بدوره بإيصالها إلى البنك المصدر وهو بدوره يسلمها إلىالمشتري ويعني ذلك أن هذه المستندات يجب أن تتطابق مع بنود الاعتماد المستندي(1).

وهذا ما أكدته المادة 4من النشرة500 المتعلقة بالأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية بقولها :"تتعامل جميع الأطراف المعنية بعمليات الاعتماد بمستندات ولاتتعامل ببضائع و/أو خدمات و/أو غير ذلك من أوجه التنفيذ التي تتعلق بها تلك المستندات",وهذا ما أكدته إتفاقية ISP98Standby في مادتها الأولى الفقرة(د)بقولها :"بما أن اعتماد الضمان مستندي فإن التزامات المصدر تعتمد على المستندات المقدمة وفحصها "(2).

فإذا كان التعامل يتم بالمستندات في جميع مراحل العملية فإن العلاقات التعاقدية تختلف كل منها عن الأخرى رغم الارتباط التسلسلي بينها بمعنى أن عقد البيع رغم أن من أثاره إبرام عقد الاعتماد المستندي إلا أنه مستقل ومنفصل تماما عنه وهو بدوره يستقل عن خطاب الاعتماد رغم أن هذا الأخير هو أثر مباشر لإبرام عقد الاعتماد المستندي .

الفرع الأول

مضمون وأساس الإستقلال في العلاقات التعاقدية

إن التحديد المحكم لطبيعة العلاقات بين أطراف الاعتماد المستندي والفهم الدقيق لحدود هذه العلاقات من شأنه أن يجنب الأطراف المتعاقدة الوقوع في النزاعات حول مضامين أو طرق تنفيذ كل عقد, ذلك لأن العملية ككل تتداخل فيها ثلاث تصرفات قانونية هي :عقد البيع الأساسي–عقد فتح الاعتماد المستندي وخطاب الاعتماد المستندي .

غير أن العلاقات بين الأطراف المختلفة مستقلة تماما ولا يجوز لأي طرف أن يتدخل في العلاقة بين الأطراف الأخرى (3)نظرا لاختلاف الأسس التي تحكم كل علاقة .

- العلاقة بين العميل الأمر والمستفيد من الاعتماد(المشتر ي والبائع) أساسها عقد البيع.
- العلاقة بين العميل الأمربفتح الاعتماد والبنك فاتح الاعتماد أساسها عقد فتح الاعتماد المستندي.
- العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد (البائع)أساسها خطاب الاعتماد .

(1)-حاتم محمد عبد الرحمان , مرجع سابق, ص16.

(2)-أكرم ابراهيم حمدان الزعبي,مرجع سابق, ص13.

(3)-أحمد غنيم , الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي , مرجع سابق,ص69.

ومبدأ استقلال عقد الاعتماد المستندي عن عقد البيع كرسته المادة 3من النشرة 500فقولها :" الاعتمادات بطبيعتها عمليات مستقلة عن عقد البيع/عقود البيع أوغيرها من العقود التي يستند إليها ,ولا تكون المصارف بأي حال معنية أو ملزمة بمثل هذا العقد /العقود حتى لو تضمن الاعتماد إشارة إليها مهما

كانت هذه الاشارة وعليه فإن تعهد المصرف بالدفع أو القبول ودفع السحوبات أو بالتداول و/أو الوفاء بأي التزام أخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعا لأي ادعاءات أو حجج مقدمة من طالب فتح الاعتماد ناتجة عن علاقته بالمصرف مصدر الاعتماد أو المستفيد "[1],وقد نص مشروع القانون التجاري الفرنسي على ذلك صراحة في المادة الأولى منه على ما يلي:" إن الاعتماد المستندي مستقل عن عقد البيع الذي يشكل أساسا له وا ٍن المصارف تبقى غريبة عن هذا العقد"[2].لتبقى العلاقة بين العميل الآمر والغير المستفيد مستقلة سابقة على عملية فتح الاعتماد ولا شأن للبنك بهذه العلاقة [3]

يبدو مما سبق و بموجب هذا المبدأ فإن المستندات المقدمة في ظل تنفيذ البائع لإلتزامه بموجب عقد الاعتماد المستندي يجب النظر إليها مستقلة عن عقد الاساس أو عقد الاعتماد ,ومن ثم فإن عقد الاعتماد المستندي لايتأثر بأي حدث أو أي طارئ ناشئ عن عقد البيع ,وفإذا ما صدرت تعليمات من العميل إلى المصرف بعدم الدفع بحجة أن البائع لم ينفذ التزاماته أو أنه يخشى إعساره أو حتى إعلان افلاسه فإنها لا تؤدي إلى إلتزام المصرف بالتقيد بها [4], فإذا ما نفذ البائع التزامه بتقديم المستندات المطابقة للشروط المتفق عليها فإن التزام البنك تجاهه يصبح حال التنفيذ ولا يتأثر بأي عيب من العيوب التي قد تشوب عقد البيع أو المبيع نفسه مثل فسخه أو بطلانه أو أي وضع إتفاقي يؤدي إلى انقضائه أو إنهاء آثاره .

ولا تشذ عن قاعدة الاستقلالية والتزام البنك تجاه البائع المستفيد إلا حالة وجود قرار قضائي أو اتفاق رضائي بين البائع والمشتري على الغاء عقد البيع أو فسخه, لكن ذلك قبل تقديم المستندات إلى البنك فيحق لهذا الاخير حينها الامتناع عن دفع المبلغ إلى البائع ,كما يحق للمصرف الامتناع عن دفع قيمة الاعتماد إلى البائع المستفيد إذا ارتكب هذا الاخير غشا وعلم به المصرف وسند هذا الرأي القاعدة القائلة أو " الغش يفسد كل شئ (التصرفات)[5]

---

(1)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي, مرجع سابق,ص18.

(2)-المرجع نفسه ,ص19.

(3)- أحمد محمد أبو الروس, الموسوعة التجارية الحديثة,دار الجامعية ,الإسكندرية. دون تاريخ,ص 364.

(4)-إلياس أبو عيد, المعتمد منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت,2003 ,ص201.

(5)-المرجع نفسه ,ص202.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة عن الأخذ بمبدأ الاستقلالية

إن أهم ما يرتبه مبدأ استقلالية العلاقات التعاقدية في الاعتماد المستندي هو عدم اشتراط تساوي مدة الاعتماد مع مدة شحن البضاعة ,حيث أن مدة الاعتماد تكون أطول ليتمكن البائع من تجهيز المستندات لشحن البضاعة وا رفاقها بالكمبيالة المستندية إما للدفع أو القبول أو الخصم ,وترتب الاستقلالية أيضا أن حق البائع في الثمن لا يثبت بمجرد تسليمهللمستندات وحصوله على مبلغ الاعتماد وا نما على البائع أن يف بجميع الالتزامات التي نص عليها عقد البيع المبرم مع المشتري .

فهنا إذا ما دفع البنك مبلغ الاعتماد للبائع وحكم القضاء ببطلان عقد البيع أو بفسخه يبقى التزام المشتري أو العميل الأمر حيال البنك قائما, وبموجبه عليه الوفاء بما التزم به من قيمة الاعتماد والفوائد والمصروفات والنفقات ,وما على المشتري إلا أن يعود على البائع برد ما قبضه من البنك بدون حق وله أن يطالب بالتعويض إذا ما تضرر من جراء الفسخ أو البطلان .

وبذلك يظهر بأن مبدأ الاستقلالية بقدر ما يخدم البنك فهو يخدم المستفيد أكثر, ذلك لأن استقلال عقد الاعتماد يجنب البنك الدخول في نزاعات قضائية وقانونية بسبب ما قد ينشأ بين العميل الأمر (المشتري) والمستفيد(البائع) من جراء تنفيذ عقد الأساس ,ويعفي المستفيد من ضياع حقه إذ أن المصرف يلتزم في مواجهته بصفته مدينا أصليا لا نائبا عن العميل الأمر ولا يكون التزامه تابعا لأي التزام آخر [1],فإذا ما كان الاعتماد قطعي وبات ومعزز اصبح التزام البنك تجاه المستفيد بات وأصيل ونهائي, ولا يمكن الرجوع فيه بأي حال من الأحوال ,أما إذا كان غير قطعي أي قابل للإلغاء بصريح العبارة في عقد الاعتماد جاز للبنك الرجوع فيه ولكن بمقتضى مبررات قانونية ودون تعسف من قبله .

ولكن أحيانا ما يتضمن عقد الاعتماد أو خطاب الاعتماد بعض الشروط التي تضمنها عقد البيع ,فهل يمكن أن نعتبر عقد البيع جزء من عقد الاعتماد المستندي ؟

استقر الفقه والقضاء البريطاني على أن مجرد الاشارة إلى شرط من شروط عقد البيع في عقد الاعتماد لا يعني بالضرورة أنه جزء منه ,ولكن يكون هذا العقد جزء منه إذا تضمن عقد الاعتماد جميع شروطه أو نص صلحة على اعتباره جزء ً ا منه ويؤخذ بهذه الشروط التي نص عليها دون النظر إلى عقد البيع لعدم وجود أية رابطة قانونية بينهما لأن الاعتماد عقد مستقل عن عقد البيع [2].

نخلص أخير أن مبدأ الاستقلالية هذا بالأساس يكاد يكون مبدأ عام في معظم أدوات التجارة الدولية نظرا لما يحققه من فوائد وما يجنب الأطراف المتعاقدة من نزاعات ,ليبقى البنك بمقتضاه غريبا عن العلاقة بين البائع والمشتري والبائع غريبا عن العلاقة بين العميل الأمر أو المشتري والبنك ,وتتأكد خصوصية كل علاقة فيما ترتبه من التزامات متعلقة بالاساس بالتصرف الذي أوجدها .

(1)- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي, مرجع سابق,ص19.

(2)-حسن دياب , مرجع سابق, ص75.

المبحث الثاني

الضوابط القانونية لعـلاقة البنك بالعميل الآمر

إن أساس العلاقة التي تربط البنك بالعميل الأمر هي إبرام عقد الاعتماد المستندي الذي يفتح تنفيذا لعمليات تجارية سابقة عن إنشائه ونظرا لكون هذا العقد جاء تنفيذا لالتزام المشتري بدفع الثمن فإن مجرد تقدم المشتري إلى البنك بطلب فتح الاعتماد غير كاف للقول بوفائه لالتزامه لأنه لابد من حصوله على موافقة البنك على ذلك وفتح الاعتماد فعلا واخطار البائع بخطاب الاعتماد فالتزام المشتري هنا التزام بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية [1]وعليه أن يلتزم باتخاذ كل الإجراءات المطلوبة لإتمام ابرام عقد الاعتماد المستندي مع البنك الذي تم تحديده اختيارا أو اتفاقا مع البائع .

وتمر مراحل التعامل البنكي بالاعتماد المستندي بعدة مراحل تتعدد فيها المستندات المطلوبة والإجراءات المتبعة ,غير أن التنظيم القانوني للاعتمادات المستندية في إطار مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية حددت المبادئ الأساسية التي يجب أن ينطوي عليها الاتفاق التعاقدي وأقرت من جهة أخرى ما يجب التقيد به وذلك مراعاةً منها لمصالح كل الأطراف المتعاقد بالشكل الذي يحفظ الحقوق ويحدد الالتزامات .

لذلك نتناول في هذا المبحث التكييف القانوني للاعتماد المستندي وكذا المراحل التطبيقية التي للتعامل البنكي بالاعتماد المستندي .

المطلب الأول

الأساس القانوني للاعتماد المستندي

إن عملية الاعتماد المستندي تنتظم أساسا بترتيبات تعاقدية مختلفة وما عقد الاعتماد إلا جزءاً لا يتجزأ منها ويمكن القول أنه لا قيام للعملية ككل بدونه لأنه أبرم تنفيذا لالتزام المشتري ليقوم بمقتضاه تصرف قانوني أخر أساسه خطاب الاعتماد الذي يلتزم بموجبه البنك تجاه البائع المستفيد مباشرة بدفع أو قبول كمبيالات مستندية مسحوبة عليه .

وتقوم الاعتمادات المستندية على أسس أولها تعدد أطراف الاعتماد المستندي في العميل الأمر والبنك فاتح الاعتماد والبنوك الوسيطة سواء المراسلة أم المعززة وأخيراً المستفيد من فتح الاعتماد ,أما الأساس الثاني فهي وثائق الاعتماد المستندي التي تمثل الوثائق والمستندات المبينة لتنفيذ العملية التجارية المبرمة بين الطرفين المعنيين عن طريق الوساطة البنكية ,فالبنوك لا تهتم بالصفقة التجارية أو بما يجري في السوق بقدر ما تهتما بالوثائق التي ينبغي أن توضع تحت تصرفها [2]التي تشتمل بدورها على وثائق البضاعة محل الاعتماد المفتوح – وثائق المتعلقة بوسائل النقل ووثائق التأمين .

---

(1)-حسن دياب,مرجع سابق, ص55.

(2)-أبو عتروس عبد الحق, الوجيز في البنوك التجارية ,بدون دار النشر, بدون تاريخ,ص98.

أما الأساس الثالث فهو مضمون خطاب الاعتماد ذاته الذي يتقرر بموجبه التزام على البنك تجاه المستفيد كحق مباشر له للدفع أو قبول كمبيالات مستندية مسحوبة عليه من قبل هذا الأخير, وينبغي أن يشتمل على الشروط المتفق عليها ومستنداتها ومبلغ الاعتماد (تحديد الحد الاقصى لما يمكن منحه) مدة الاعتماد وصلاحيته مع تحديد آخر موعد لتقديم المستندات بالنسبة للبنك, وتحديد نوع الاعتماد المفتوح بكل دقة وصراحة تجنبا لأي إشكال وأخيرا توقيع خطاب الاعتماد من قبل طالب فتح الاعتماد لكي يؤكد قيام إلتزامه تجاه البنك .

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي

إذا كان تحديد مفهوم الاعتماد المستندي لا يثيرأية إشكاليات من حيث أنه عقد يفتحه المصرف بناءً ا على طلب العميل الأمر , يلتزم بمقتضاه إذا كان الاعتماد قطعيا أو غير قطعي ولم يلغ أو يعدل بالوفاء أو قبول أو خصم الكمبيالات المسحوبة عليه أو على العميل الأمر أو على الغير من المستفيد متى قدم له مستندات مطابقة للاعتماد مع حيازته لهذه المستندات بصفته دائنا مرتهنا (1).

بهذا المفهوم لا تثار إشكالية بالنسبة للتشريعات التي تناولته وحددت طبيعته القانونية سلفا في أن العلاقة بين البنك والعميل الأمر هو تصرف قانوني قوامه "**العقد**" فنصت المادة 1/341من قانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999بأن:" الاعتماد المستندي هو **عقد** يتعهد البنك بمقتضاه..."

ليظهر التباين في الأراء حول التكييف القانوني للاعتماد المستندي في التشريعات التي لم تتناوله بالتعريف وكذلك في الفقه و الاجتهاد المصري قبل صدور القانون الجديد ذلك لأن مدونة الاصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية في مادتها الثانية نصت على أن الاعتمادات المستندية أوخطابات الاعتمادات المستندية تعني أية **ترتيبات** مهما كان اسمها أو صفتها ,ومن هذا المنطلق اختلفت أراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي .

فذهب البعض إلى القول بأن البنك يعد وكيلا عن العميل الآمر يقوم بدفع ثمن البضاعة للبائع إستنادا إلى وكالة ضمنية أعطاه إياها العميل الأمر ولو سمي العقد خطأ عقد الاعتماد المستندي (2).يقوم بموجبه البنك نيابة عن العميل الأمر بالدفع أو القبول للمستفيدويظهر أن المشرع الجزائر ي يميل إلى الأخذ بهذا الرأي حيث يمكن تطبيق أحكام المتعلقة بعقد الوكالة على هذه العلاقة .

(1)-أكرم ابراهيم حمدان الزعبي,مرجع سابق,ص15.

(2)-عباس مصطفى المصري,مرجع سابق, ص16.

في حين ذهب رأي أخر إلى اعتبار العلاقة التي تربط البنك بالعميل الأمر هي مجرد عقد مقاولة يلتزم فيه البنك بالقيام بعملية مصرفية لصالح العميل الأمر ,وقال بعض آخر أنه عقد مركب يتكون في جزئه الاول من اعتماد مالي يفتحه البنك بناءا على طلب العميل للوفاء بثمن بضاعة محل عقد البيع في مقابل تولي البنك إستلام المستندات من البائع ,أما في جزئه الثاني فهو خطاب الاعتماد الذي يتولى بموجبه البنك إخطار البائع بفتح الاعتماد لصالحه .

ويرى جانب آخر من الفقه أنه عقد مركب من ثلاثة عقود فأكثر, وهي عقد خدمات ينطوي على تعهد البنك للعميل باستلام مستندات البضاعة من المستفيد والتأكد من مطابقتها لشروط العقد ,وعقد قرض مضمون برهن حيازي وهي مبلغ الاعتماد الذي يلتزم به البنك مباشرة في مواجهة المستفيد باعتباره قرض مقرر لمصلحة العميل وا إذا ما تدخلت بنوك وسيطة في العملية فإن تدخلها يكون بموجب عقد الوكالة لأن هذه البنوك تعمل على تنفيذ عقد الاعتماد الاصلي لمصلحة العميل وتحت مسؤوليته .

في حين آثر البعض القول بأنه التزام بإرادة منفردة ويراه أحمد شتا أبو سعد أنه عقد اشتراط لمصلحة الغير , الذي يعلق على المشرع المصري في تحديده لطبيعة الاعتماد المستندي ويرى أنه كان يجب أن يذر التكييف للفقه يناقشه طبقا لنظرياته المختلفة(1) خاصة مع واقع الطبيعة الخاصة والمتغيرة بهذا الترتيب التعاقدي .

ورغم كل الاختلافات حول الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي إلا أن ذلك لا يؤثر على هذا التصرف من حيث كونه أهم عقود المعاملات التجارية الدولية الحديثة والأساس التعاقدي لإلتزام البنك في مواجهة المستفيد رغم أن العملية بمجملها تبقى كنظام مصرفي مستقرفي العرف المصرفي والتجاري والتي تجده أساسا قانونيا لها .

الفرع الثاني

خصائص عقد الاعتماد المستندي

إن عقد الاعتماد المستندي على الرغم من تنوعه بحسب الاتفاقات التعاقدية إلا أنه يتميز بخصائص تجعله ينفرد عن باقي العقود سواء في المعاملات المدنية أو التجارية فهو من العقود الملزمة لجانبين إذ أن كل من البنك فاتح الاعتماد والعميل الأمر تترتب له حقوق ويتحمل التزامات من إبرام مثل هذا العقد(2)

---

(1)-أحمد شتا أبو سعد , مرجع سابق, ص1084.

(2)-محمدالجنبيهي,ممدوح محمدالجنبيهي.أعمال البنوك.دار الفكر الجامعي.الاسكندرية.2000.ص195.

وهو عقد رضائي ينعقد بين طرفيه (البنك فاتح الاعتماد)والعميل(طالب الاعتماد)بمجرد اقتران إيجاب العميل بقبول البنك ,وتصدر المصارف عادة نموذج لعقد الاعتماد تتحدد فيه شروط فتح الاعتماد المستندي ولكن الأصل أنه عقد رضائي لا يتطلب شكلا معينا لانعقاده [1].

يفتح عقد الاعتماد المستندي –كما سبق التوضيح–مستقلا عن باقي العقود السابقة واللاحقة لانعقاده ويعد فتحه بطبيعته عملا تجاريا مستقلا عن عمليات البيع والشراء [2].

ورغم أن هذا العقد من أهم عقود التجارة الدولية يبرم أساسا لتسوية مدفوعات صفقات التبادل التجاري الدولي, إلا أنه يلعب دورا هاما في مجال التجارة الداخلية حيث يمكن للبائع والمشتري في السوق المحلي تنفيذا لأي صفقة بينهما يفتح اعتماد مستندي بأحد البنوك شريطة أن يتم الدفع للبائع مقابل ايصال استيلام من المشتري وبالتالي توفير جوا من الثقة في التعامل بالسوق المحلي [1].

ولِكونه من العقود البنكية فهو عمل تجاري بطبيعته بالنسبة للبنك, أما بالنسبة للعميل الأمر فيعد فتح الاعتماد عملا تجاريا إذا تم ابرامه في سبيل تسوية الثمن للعمليات التجارية ,وأن كان نادرا ما يفتح الاعتماد لتسوية معاملات مدنية كشراء عقار للسكن مثلا .

وغالبا ما يبرم هذا العقد في بلد العميل الأمر(المشتري)والبنك, وبذلك يكون العقد خاضعا للنظام القانوني والقضائي لنفس الدولة ,وباعتبار عقد المستندي عقد تجاري فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات طبقا لقاعدة حرية الاثبات في المواد التجارية ,وتفضل المصارف رغم قاعدة الرضائية في ابرام هذه العقود عادة أن يكون طلب فتح الاعتماد المقدم إليها من العميل على الاستمارة الخاصة المعدة لهذا الغرض وذلك تفاديا لأي لبس أو خطأ أن نقص في البيانات التي ترد من العميل بما يشمل نقصا في أحد أركان الإعتماد [2].

ويقوم عقد الاعتماد المستندي أخيرا على الاعتبار الشخصي للعميل ويتأثر مثل هذا العقد بما يطرأ على هذا الإعتبار كوفاة العميل أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه أو ما إلى ذلك, لأن الورثة وعميل التفليسة والقيم كلهم لا يمكنهم القيام مقام العميل الأمر وا ٍن كان الأمر قد يختلف بالنسبة للتاجر المفلس إذا يمكن لوكيل التفليسة أن يحصل على فتح إعتماد للصالح أحد الدائنيين وتكون التفلسية كلها ضمانة .

---

(1)-فوزي محمد شامي,مبادئ القانون التجاري,المكتبة القانونية, الأردن ,طبعة أولى,2003,ص344.

(2)-أحمد محمود حسني, قضاء النقض التجاري,منشأة المعارف, الاسكندرية,2000,ص44

(3)-أحمد محمود عمارة,البنوك التجاريةمن الناحية العملية,دار النهضة العربية,القاهرة,2000, ص119.

(4)- صلاح الدين حسن السيسي. الاعتمادات المستندية والضمانات المصرفية من النواحي الإقتصادية والمحاسبية والقانونية,مرجع سابق ,ص24.

المطلب الثاني

المراحل التطبيقية للتعامل البنكي بعقد الاعتماد المستندي

تختلف التزامات كل طرف من أطراف عملية الاعتماد المستندي بحسب المرحلة التي يبدأ عندها تنفيذ الاعتماد , ولا يمكن للاعتماد وحده أن يحقق الهدف الذي أنشأ من أجله إلا إذا احترم كل طرف التزاماته في جميع المراحل التي يمر عليها الاعتماد المستندي ,وبذلك يمر التعامل البنكي بالاعتمادات المستندية بعدة مراحل نقسمها إلى ثلاث مراحل :

الفرع الأول

مرحلة فتح الاعتماد المستندي

قبل تقدم العميل بطلب فتح الاعتماد يتفق مع البائع المصدر على نوعية البضائع وقيمتها وشروط الدفع والتسليم ونفقات الشحن والتأمين عليها وغيرها ,ويحصل المشتري المستورد للبضاعة على فاتورة صورية كمستند مبدئي يقوم على أساسه طاب فتح الاعتماد [1], أو يقدم عقود البيع والشراء .

يتقدم المشتري بهذه المستندات إلى موظف البنك المختص في قسم الاعتمادات المستندية ,وترفق الفاتورة الصورية أو التقديرية بطلب **التوطين** الذي يعني تحديد مكان تحقيق وانجاز العقد والاتفاق وبالنسبة للبنك وضع علامة أو رمز أو رقم على فاتورة نموذجية أو على عقد ما, أما التوطين بالنسبة للمستورد فهو عبارة عن اختياره بنك محدد لاتمام عمليات التبادل التجاري الدولي ويعطي البنك العميل رقما محددا لملفه يتضمن نموذجا لطلب التوطين مرفقا بعقود البيع ووثائق تجارية وجمركية ومالية ...ألخ ويتضمن نموذج التوطين المعلومات التالية:

- اسم المستورد ونشاطه الممارس وعنوانه.
- تعيين البضاعة المستوردة.
- البنك أو الوكالة البنكية فاتحة الاعتماد .
- رقم التعريفة الجمركية .
- الصفقة بالعملة المحلية أو بالعملة الأجنبية .
- مصدر البضاعة .
- توقيع المستورد .[2].

يقوم الموظف المختص بوضع كل المعلومات المتعلقة بالمستورد والبضاعة بصيغة موجزة في خانة مخصصة لها في طلب فتح الاعتماد(النموذج)تدون المعلومات بكل عناية ودون أي خطأ في نقلها وإذا

(1)-خالد أمين عبد الله.العمليات المصرفية,دار الوائل للنشر,عمان ,2000,ص214.

(2)-أوعتروس عبد الحق ,مرجع سابق, ص108.

اقتضى الأمر وأراد المستورد (طالب فتح الاعتماد)ذلك قد يلحق طلب فتح الاعتماد بصفحات أخرى لبيان مواصفات البضاعة كاملة التفاصيل ,والنموذج الذي يملأ تحرر منه ثلاثة نسخ واحدة توجه إلى مديرية عمليات التجارة الخارجية على مستوى المديرية المركزية للبنك ذاته ونسخة تبقى لدى الوكالة البنكية والنسخة الثالثة للمستورد [1].

تجمع المستندات في ملف خاص بالعميل ويرسل طلب الاعتماد إلى البنك المراسل أو البنك المبلّغ وتشمل جميع تفاصيل الاعتماد وكيفية صرفه وذلك بالبريد العادي أو بالتلكس أو فول تلكس ,ويتحمل البنك فاتح الاعتماد مسؤولية توافق شروط الاعتماد مع الشروط والأعراف الدولية وتحديد المصرف المبلّغ للاعتماد هو من اختصاصه أيضا بالإضافة إلى أنه هو الذي يعين المصرف المغطي للاعتماد[3]وذلك حسب نص 13و14من النشرة 500.

فبعد فحص البنوك للمستندات والأوراق بدقة تمنح لها مدة معقولة للبنك المراسل أو المؤيد وتحديد مهامه ومدى مسؤوليته عن مجرد التبليغ أو تولي تنفيذ الاعتماد المستندي بالدفع والقبول .

الفرع الثاني

مرحلة تبليغ وا ٍخطار المستفيد

إذا ما تمت المرحلة الأولى وفقا للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية فإنه طبقا للمبدأ في تنفيذ الاعتماد يجب أن يبلغ المستفيد بموجب **خطاب الاعتماد** بفتح الاعتماد لصالحه, وأن البنك فاتح الاعتماد مستعد للدفع أو قبول كمبيالات مستندية مسحوبة عليه من قبل المستفيد , وتتم العملية غالبا بواسطة البنك المراسل ويتم التنفيذ من قبل البنك المعزز للاعتماد باعتباره نائبا عن البنك فاتح الاعتماد في بلد المستفيد ويلتزم هذا الأخير بالحصول على ثمن البضاعة, بإبراز المستندات الآتية للبنك الصارف للاعتماد ضمن مدة محددة وتشتمل هذه المستندات على :

–فواتير مصدقة من غرفة التجارة ومن قنصلية البلد المستورد تشهد على منشأ البضاعة وصحتها وأسعارها الحقيقية وجميع المواصفات .

– وثائق الشحن ترسل منها نسختين أو أكثر .

– بوليصة أو شهادة التأمين .

ويتولى البنك فاتح الاعتماد التحقق من صحة المستندات ومطابقتها لشروط عقد الاعتماد ومدونة الأعراف والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية .

والجدير بالذكر هنا أن البنك بموجب عقد الاعتماد المستندي هو في مركز من يقوم بعملية شراء مستندات فلا يجوز له الامتناع عن أداء الثمن للمستفيد الذي نفذ شروط خطاب الاعتماد بدعوى التأكد

(1)-أوعتروس عبد الحق , مرجع سابق, ص110.
(2)-إلياس ناصيف , مرجع سابق, ص140.

من تنفيذ البائع للالتزامات التي يرتبها عقد البيع أو بدعوى التأكد من مطابقة البضاعة للمستندات لأن البنوك تتعامل بالنقود والمستندات لا بالبضائع [1].

ونظرا لتعدد وسائل الشحن فإنه تبعا لذلك تتعدد سندات الشحن التي يلتزم البائع بتقديمها للبنك بحسب ما إذا تم نقل البضاعة برًا أوبحرًا أو جوًا ,ففي النقل البحري لابد أن تتضمن المستندات وثائق الشحن البحري او المحيطي قابلة للتداول والتحويل وتتضمن بوليصة أو شهادة تأمين قابلة للتحويل , الفاتورة المصادق عليها , شهادة التعبئة ,شهادة صحية إذا كان موضوع البضاعة مثلا مواد غذائية ,شهادة بيطرية إذا كانت البضاعة المنقولة مثلا دواجن أو مواشي [2].

أما في النقل البري تبرز بوالص الشحن الخاصة بالطرق المائية الداخلية وبيان إيداع الخاص بالسكك الحديدويقدم ايصال بيان إيداع الشحن الجوي أو قسيمة بيان الشحن الجوي إذا تم النقل جوًا.

إذا قدمت هذه المستندات كاملة موافقة لشروط الاعتماد وعقد البيع فإن البنك يكون ملتزما في مواجهة البائع بالدفع أو قبول الكمبيالة المستندية المسحوبة عليه وفاءا لالتزامه بتقديم المستندات ومطابقتها لشروط الإتفاق .

الفرع الثالث

تقديم المستندات المطلوبة وتنفيذ عقد الاعتماد المستندي

إن الأهمية البالغة للمستندات في هذا العقد جعلته يستمد تسميته بالاعتماد المستندي منها ,ذلك لأن القاعدة الأساسية في الاعتماد المستندي هي المستندات والوثائق المثبتة لتنفيذ العملية التجارية المبرمة بين الطرفين المعنيين وعن طريق الوساطة البنكية [3]لأن البنوك لا تهتم بالصفقة التجارية بقدر ما تهتم بالوثائق التي يلتزم البائع بتقديمها لإتمام عملية الدفع أو القبول في الأجل المحدد , وهذه الوثائق تشتمل أساسا على :

أولا : وثائق تتعلق بالبضاعة محل الاعتماد المفتوح :

أ)-الفاتورة التجارية Facture Commerciale:

نصت عليها المادة 37وما بعدها من النشرة 500وهي عبارة عن مستند يحرره البائع أو المصدر للبضاعة لصالح المشتري تشمل بيان تفصيلي للبضاعة التي سيرسلها للمشتري من حيث العلامة , الاسم التجاري ,النوع ,السعر والوحدة , الكمية , القيمة , مصاريف النقل والشحن والتأمين [4].

---

(1)-حسن دياب , مرجع سابق,ص74.
(2)-إلياس ناصيف , مرجع سابق, ص441.

(3)-أوعتروس عبد الحق ,مر جع سابق, ص98.
(4)-إلياس ناصيف , مرجع سابق , ص448.

وتحرر على ثلاثة نسخ يتم تحريرها بدون خطأ أو كشط ولا شطب تقفل المبالغ فيها بالأحرف والأرقام, يوقع عليها البائع في نهايتها كشهادة منه على صحة ما تحتويه لأن هذه الفاتورة تمثل سند الملكية قانونا , لذا ينبغي المصادقة عليها من قبل الغرفة التجارية أو الصناعية في بلد البائع ثم من قبل سفارة أو قنصلية البلد المستفيد [1]أي بلد المشتري .

ب)-شهادة المنشأ Certificat D' origine :

وتسمى أيضا شهادة جنسية البضاعة وهي تصود من البلد الذي صدُ دِّرت منه البضاعة في الأصل[2]تصادق عليها غرفة التجارة أو غرفة الصناعة أو إدارة الجمارك في بلد البائع, وتكون متعددة النسخ غالبا ما تطلبها السلطات الجمركية التي تفرض غرامة مالية على البضاعة إذا لم تبرز هذه الوثيقة,وقد ترفق بشهادة الأصل حيث تبين ما إذا كانت البضاعة مرت بمركز عبور تجاري غير بلد المستورد .

ج)-الشهادة الصحية Certificat Sanitaire :

تمنح هذه الشهادة بالنسبة للبضائع التي تتطلب طبيعتها مثل هذه الوثيقة مثل المواد الغذائية والأدوية ...وغيرها,تمنح من قبل هيئات مختصة بالمجال الصحي .

د)-مستندات أخرى:

مثل كشف على البضاعة من قبل هيئات مختصة بغية التعيين والفحص الدقيق للبضاعة ذاتها, وكذلك ما يتعلق برخص الإستراد والتصدير وقوائم التعبئة والتي تتضمن أرقام الطرود المشحونة وأوزانها وأحجامها ومحتوياتها التفصيلية, وتظهر أهميتها إذا كانت البضاعة مشحونة لعدة مستوردين مختلفين .

ثانيا :الوثائق المتعلقة بالنقل :

تشتمل على مستندات وسائل النقل التي يتم اصدارها من قبل صاحب النقل سواءً ا البري أو البحري أو الجوي,وتسلم إلى البائع حيث بموجبها يثبت شحن البضاعة والتكفل بها وتعرف ب"**بوليصة الشحن**"تصدر لأمر فاتح الاعتماد أوللشاحن, وهي تكتسي أهمية بالغة كونها تمثل سند الملكية للبضاعة-
كما في حال الفاتورة التجارية-فكل من تؤول إليه هذه البوليصة آلت إليه ملكية البضاعة كما أنها تصدر باسم البنك[3].

وبصفة عامة يمكن أن نعرف مستند النقل أو وثيقة الشحن بأنها :" وثيقة تفيد استلام الناقل لبضائع ة سيقوم ا بنقلها من منطقة إلى أخرى إما برً ا أو بحرً ا أوجوً ا وفقا للطريقة التي يتم الاتفاق بها مع مشتري البضاعة وتماشيا مع شروط النقل الواردة بالاعتماد المستندي[4].

---

(1)-أوعتروس عبد الحق , مرجع سابق, ص99.

(2)-جمال يوسف عبد النبي ,مرجع سابق, ص44.

(3)-أوعتروس عبد الحق , مرجع سابق, ص99.

(4)- سعيد عبد العزيز عثمان , مرجع سابق, ص65.

وتبعا لتعدد وتنوع وسائل النقل والشحن تنوعت مستندات النقل وتعددت المواد المنظمة لهذه المستندات من المواد 23إلى 33من مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ,وبحسب تنوع وسائل النقل ميزت النشرة 500بين ثلاثة أنواع لبوالص الشحن ترتب بحسب أهميتها إلى:

أ)-بوالص الشحن البحري :

إن الناقل البحري يصدر بناءا على طلب الشاحن عند تسلمهللبضائع سند شحن يـُعرف بأنه رسم الشحن أو من أجل الشحن وإ ن كان سند الشحن هذا يثبت عقد نقل البضائع فإن ذلك يعني بالضرورة أن العقد موجودا قبل صدور سند الشحن, ذلك أن العقد رضائي والكتابة شرط إثبات ولا يلزم لإنعقاده إثبات الايجاب والقبول في محرر واحد وا إنما تكفي المكاتبات والاقرارت الصادرة من الطرفين [1].

وفي نفس السياق ووفقا لنص المادة 33من النشرة500فإن بوليصة الشحن البحري هي المستند الذي تصدره إحدى الوسائل المرخص لها بالنقل البحري يتضمن استلام بضاعة لنقلها بحرا فهو بمثابة إيصال يثبت استلام البضاعة من قبل الناقل أو وكيله أو من قبل ربان السفينة أو وكيله موقعة من قبله تمهيدا لشحنها على ظهر السفينة,ويبين المستند أيضا ميناء التحميل وميناء الوصول أو التفريغ تحرر الوثيقة من عدة نسخ بحسب الحاجة إليها ,وتناولت النشر أيضا أنواع سندات الشحن على اختلافها وأهمها :

- بوليصة الشحن النظيفة التي تخلو من أي تحفظ يفيد بوجود عيب في البضاعة وبتعبئتها.
- بوليصة الشحن القابلة للتداول الصادرة لأمر المشحون إليه تكون قابلة للتظهير لشخص آخر.
- بوليصة الشحن بموجب عقود الإيجار–بوليصة الشحن المباشر وبوليصة الشحن المختلطة وغيرها

.

وتجدر الإشارة هنا أن البنوك تسعى دائما للسيطرة على تداول هذه السندات وذلك لتتفادى مشاكل الغش والتزوير لهذا السند ,لأن البنوك قد تواجه عند وصول البضائع بوجود أكثر من طرف يدعي حقه في استلام البضائع بموجب سند الشحن والتي تمثل الضمانة الأساسية للبنك في استرداد أمواله التي دفعها إلى مراسله في الخارج [2].

ب)-بوالص الشحن الجوي :

يعرف عقد النقل الجوي بأنه:" الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى الناقل في مواجهة شخص أخر يدعى المسافر أو الشاحن بنقله مع أمتعته أو بنقل بضاعته من مكان إلى أخر خلال مدة معينة بواسطة الطائرة في مقابل أجر محدد"[3].

---

(1)-أنظر التفاصيل حول سند الشحن : كمال حمدي, القانون البحري,منشأة المعارف,الطبعة الثانية, الاسكندرية,2000.ص472وما بعدها .

(2)-أحمد غنيم ,سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية ,دون دار نشر, الطبعة السابعة,2000,ص 42.

(3)-محمد فريد العريني , القانون الجوي (النقل الجوي الداخلي والدولي), دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية,2000. ص121.

وخطاب النقل الجوي هو مستند يحرر لنقل البضاعة ويتولى الناقل بنفسه كما هو الشأن في سند الشحن البحري, ويتم تحرير مثل هذا الخطاب بناءا على معلومات وبيانات يلتزم بها الشاحن المتعلقة بالبضاعة.

وتقضي الاتفاقية الموقعة في مونتريال في 1999/05/28 نصت في المادة 4/7على أن :"إذا قام الناقل بتحرير وثيقة الشحن الجوي بناءا على طلب المرسل يعتبر الناقل في هذه الحالة متصرفا نيابة عن المرسل"[(1)],نصت على هذا المستند المادة 27من النشرة 500وهي بمثابة وصل باستلام وشحن البضاعة تصدر عن شركات الطيران أو وكلائها المعتمدين ,وهذه البوالص ليست سند ملكية مثل بوالص الشحن البحري حيث يتم استلام البضاعة بموجب أمر أو إذن تسليم صادر عن مدير المطار عند وصول البضاعة حيث يتم تظهيره من قبل البنك فاتح الاعتماد والذي شحنت البضاعة باسمه كمرسل إليه[(2)].

وأقرت المنظمة العالمية للنقل الجوي ضرورة إصدار بوالص الشحن الجوي في 6 نسخ:

- الأولى تسلم للمرسل /الشاحن .
- الثانية تسلم لكاتبن الطائرة الناقلة للبضاعة ليسلمها إلى مدير المطار بالعهدة.
- الثالثة ترسل إلى المرسل إليه وعادة ما يكون البنك .
- بقية النسخ واحدة للمصدر (شركة الطيران أو وكيل معتمد)واحدة لسلطات المطار المغادر ة و/أو لسلطات الجمارك للتصدير.

ج)-بوالص الشحن البري :

حسب نص المادة 28من النشرة 500فهي تمثل سندات ووثائق الشحن بالسيارات والسكك الحديدية ووصولات الشحن بالسيارات, تشبه لحد كبير سند الشحن البحري فهو وصل باستلام البضاعة وعقدا للنقل بالسيارة ووثيقة تملك يمكن تأجيرها أو تظهيرها وتشبيها أيضا بوصولات الشحن بالسكك الحديدية ولكن تختلف من حيث الجهة الصادرة عنها وتتمثل في شركات السكك الحديدية أو وكلائها المعتمدين أو عن سلطة السكك الحديدية .

ويوجد إلى جانب هذه الوثائق أيضا وصولات الشحن بواسطة الطرود البريدية ,وهي وصل استلام بالبضاعة وعقد نقل تصدر إدارات البريد الرسمية نصت عليها المادة 29من النشرة 500حيث بينت شروطها الواجب توافرها كي تقبل كمستند صحيح من مستندات النقل .

ج)-وثائق التأمين أو بوليصة الضمان :

أكدت عليها المادة 36من النشرة 500وتتمثل في الوثائق التي تصدر عن شركة التأمين في بلد المصدر البائع أو البنك الوسيط(المراسل أو المؤيد)بموجبها تعترف الشركة بأن البضاعة التي ستنقل بحر ً ا أو جو ً ا أو بر ً ا مؤمن عليها ضد بعض أنواع الأخطار التي قد تعترض طريقها كالحريق أو السرقة

(1)-أنظر التفاصيل :محمد فريد العريني, مرجع السابق , ص144.
(2)-جمال يوسف عبد النبي , مرجع سابق, ص50.

أو الكسر أو التلف ...إلخ, تشتمل هذه البوليصة على بيانات تفصيلية حول البضاعة المؤمن عليها واسم المستفيد من مبلغ التامين إذا تحقق الخطر وعنوانه ومكان وطريقة دفع المبلغ وكذا العملة التي يدفع بها.

باعتبار أن هذا التأمين ضروري بالنسبة للبنك فاتح الاعتماد لأن البضاعة محل عقد البيع, تعتبر ضمانا لهذا الأخير في حالة عدم وفاء العميل بالتزامه لسبب أو لآخر بعد أن نفذ البنك التزامه تجاه المستفيد من الاعتماد بالدفع [1],فإن على البنك التأكد من كون بوليصة التأمين تحمل تاريخا سابقا لتاريخ الشحن والثابت مستندات الشحن لأنه إذا كانت مؤرخة بعد الشحن ولم تذكر السفينة التي حملت البضاعة عليها تعتبر عندئذٍ البوليصة مرفوضة .

وعموما تصدر بوالص أو شهادات التأمين من شركات أو عملائها أو وسطاء أو وكلاء التأمين ويجب أن ينشأ التأمين بالعملة التي وردت في الاعتماد إلا إذا ورد نص على خلاف ذلك ,ولا يجب أن تقل القيمة المؤمن عليها عن قيمة البضاعة سيف كما هي ثابتة في المستندات المقدمة ,ويجب في كل الأحوال أن لا تقل عن مبلغ المسحوبات بموجب الاعتماد أو عن قيمة الفاتورة التجارية إذا كانت هذه القيمة أكثر عن مبلغ المسحوبات [2].

إن توافرت كل هذه المستندات ضروري لإتمام عملية الاعتماد المستندي لأن تقديمها كلها يمثل التزام يقع على عاتق المستفيد(البائع والمصدر للبضاعة)حتى يستفيد من مبلغ الاعتمادوا إذا ما تنوعت هذه المستندات واختلفت فإن هناك إجماعا على ثلاث مستندات تعتبر ضرورية لكل اعتماد مهما كان نوعه وهذه المستندات هي :

- الفاتورة التجارية – بوليصة الشحن – شهادة المنشأ[3] .

أما في مرحلةتنفيذ عقد الاعتماد المستندي فإنه بعد تبليغ المستفيد بواسطة البنك الوسيط مبلغً ا كان أو معززً ا يتقدم المستفيد بالمستندات إلى البنك–كما سبق التوضيح–ويقوم البنك بفحصها للتأكد من مطابقتها لشروط فتح الاعتماد, فإن تحقق من مطابقتها التامة ينفذ البنك التزامه بدفع مبلغ الاعتماد أو يقبل الكمبيالة المستندية المسحوبة عليه إذا كان هذا البنك الوسيط معززً ا للاعتماد ,وهذا لا يمنع من أن يكون البنك غير معزز[*] للاعتماد ومع ذلك يتحمل المسؤولية وتنفيذ الالتزامات الواردة في خطاب الاعتماد وتنفيذ التزام البنك المصدِر وهو الدفع للمستفيد فورً ا[4].

(1)-أوعتروس عبد الحق ,مرجع السابق, ص -101.
(2)-إلياس ناصيف ,مرجع سابق ,ص447.
(3)-جمال يوسف عبد النبي ,مرجع سابق , ص 55.

(*)-إذا كان الأصل أن البنك المبلّغ للاعتماد غير ملزم بدفع قيمة الاعتماد ولكنه إذا قام ودفع قيمة الاعتماد دونما تعليمات من البنك فاتح الاعتماد فبموجب المستندات التي يحوزها في مقابل الدفع للمستفيد يمكنه أن يرجع على البنك فاتح الاعتماد طبقا لقواعد الفضالة ومبادئ الإثراء بلا سبب .

(4)-وليد علي محمد عمر ,مرجع سابق , ص 64.

وتختلف هنا صور الدفع للمستفيد بحسب ما تم الاتفاق عليه فقد يكون الدفع نقديا بحيث بعد تقديم المستندات يدفع الثمن نقديا للمستفيد من خلال الخطوات التالية :

- يقوم البائع أو المستفيد بتسليم المستندات المطلوبة والتي تشير إلى شحن البضاعة إلى البنك الذي يكون الاعتماد مفتوحا لديه وهو البنك المعزز ,بعد التأكد من مطابقة المستندات المقدمة لماهو وارد في شروط الاعتماد ,فإن البنك المعزز أو قوم بالدفع إلى المستفيد .
- يقوم البنك مستلم المستندات بإرسال المستندات إلى البنك فاتح الاعتماد.
- يقوم البنك مصدر الاعتماد وبعد التأكد من صحة المستندات المقدمة بدفع المستحقات المقررة بالاعتماد المستندي وذلك للبنك المعزز ,وبالطريقة السابق الاتفاق عليها .
- يقوم البنك مصدر الاعتماد بارسال وتسليم المستندات إلى المشتري أو المستورد في مقابل التزامه بالوفاء بما عليه للبنك .

ويتم تسوية الثمن أيضا في إطار تنفيذ عقد الاعتماد المستندي عن طريق قبول البنك الوسيط الكمبيالات المستندية التي يسحبها المستفيد لديه بموجب الاتفاق المسبق أو على البنك المصدِر أو المشتري نفسه ,وعن طريق هذه الكمبيالة فإن المسحوب عليه يكون ملتزما بدفع قيمتها حال استحقاقها أو في ميعادها وأيضا هي كأي كمبيالة يمكن تظهيرها عن طريق المستفيد أو تداولها كورقة تجارية[1].

(1)- وليد على محمد عمر ,مرجع سابق , ص 65.

المبحث الثالث

أثـار عقد الاعتـماد المسـتندي

إذا أُبرم عقد فتح الاعتماد في اطار تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن ,فإن هذه العلاقة القانونية (عقد الاعتماد المستندي)رغم أنها أتت لتنفيذ عقود بيع دولية فهي كأي تصرف قانوني يجمع بين طرفين يرتب التزامات في ذمة المشتري وأخرى مقابلة في ذمة البنك فاتح الاعتماد .

والجدير بالذكر هنا أن شخص المشتري تتحقق فيه الصلة بين عقد البيع التجاري وعقد فتح الاعتماد المصرفي فهذا العقد يحدد مبلغ الاعتماد لعقد البيع الذي كان سببا في فتح الاعتماد [1],فهنا يجب التمييز بين التزامات المشتري في مواجهة البائع والتي سبق دراستها الناشئة عن عقد البيع الدولي وبين التزاماته بموجب عقد فتح الاعتماد المستندي المستقل عن عقد البيع .

ومن هذا المنطلق نميز بين التزامات المشتري بموجب عقد الاعتماد المستندي عن التزامات البنك فاتح الاعتماد .

المطلب الأول

التزامات العميل الأمر بالنسبة للبنك فاتح الاعتماد

إذا كانت الآثار التي يرتبها عقد البيع الدولي لا تختلف كثيرا عن أي عقد أخر في المعاملات التجارية, فإن خصوصية هذا العقد تكمن أساسا في أن تنفيذ من يرتبه من أثار بالنسبة للمشتري ينتج عنه ابرام عقد الاعتماد المستندي, ليفي هذا الأخير بما عليه من ثمن للبضاعة التي اشتراها من البائع المصدِّر لها ,وبإبرام هذا العقد يتدخل الطرف الأساسي في عمليات الاعتماد المستندي وهو البنك فاتح الاعتماد وباقي البنوك الوسيطة في تنفيذ هذا الاعتماد ,وبموجب الاتفاق التعاقدي بين البنك والعميل الأمر تقع على

عاتق هذا الأخير جملة من الالتزامات تعتبر حجر الأساس في تنفيذ الصفقة التجارية ككل ,ورغم أن هذه الالتزامات خاضعة بالاساس للاتفاق التعاقدي إلا أن الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية أقرت البعض منها بصفة وجوبية ,خاصة إذا ما تضمن عقد الاعتماد المستندي بند يقر صراحة بالعمل بنصوص المدونة لتبقى هذه الالتزامات مبدئيا مكملة لإرادة الأطراف المعاقدة .

---

(1)-أنطوان الناشف,خليل الهندي , مرجع سابق , ص96.

الفرع الأول

التزام العميل الأمر بدفع العمولة أثناء فتح الاعتماد

بمجرد إبرام عقد الاعتماد المستندي بعد توقيع العميل الأمر على العقد ويتبعه توقيع الموظف المختص في القسم المتعلق بالاعتمادات المستندية, يلتزم العميل الأمر بدفع مبلغ العمولة المحددة في نص الاتفاق وكافة المصاريف التي سيتحملها البنك في إطار هذه العملية, وأكدت ذلك المادة 18/ج من النشرة 500فنصت على:"الطرف الذي يطلب إلى طرف آخر أن يؤدي له خدمة يكون ملزما بسداد المصاريف والعمولات والأتعاب والتكاليف التي يتحملها الطرف الأخر بسبب تأدية هذه الخدمة"[(1)].

ويدخل ضمن المصاريف أجور البرقيات والمراسلات البريدية مع المستفيد أو البنك الوسيط ,وتستحق العمولة والمصاريف قبل تنفيذ الاعتماد بإصدار خطاب الاعتماد إلى المستفيد ,وتعتبر العمولة مقابلا عن احتجاز البنك مبلغا في خزينته لصالح المستفيد لتنفيذ العملية إذا تقدم المستفيد بالمستندات المطلوبة [(2)].

وعلى نقيض هذا الرأي يقر الأستاذ **على علم الدين** أن المستفيد هو الذي يلتزم بدفع عمولة البنك الوسيط المعزز للاعتماد الذي فتحه البنك فاتح الاعتماد ,لأن هذه العمولة تدفع كمقابل لتنفيذ الاعتماد أي بإصدار خطاب الاعتماد وليس لاحتجاز البنك المبلغ في خزينته ,ومن ثم البنك لا يكون مستحقا للعمولة إذا ما امتنع عن تنفيذ الاعتماد المستندي دون مبرر فهنا يعتبر ممتنعا عن أداء العمل الذي تعهد بالقيام به وللعميل الأمر أن يطالبه بالتعويض إذا ما أصابه ضرر .

أما من حيث وقت استحقاق العمولة –بحسب رأي الاستاذ– تكون وقت اصدار خطاب الاعتماد للمستفيد أو إلى البنك الوسيط أو من وقت تصدير البرقية المتضمنة فتح الاعتماد ,لأن فتح الاعتماد وا صدار خطاب الاعتماد عمليتان غير متميزتان في الاعتماد المستندي, فليس هناك عقد خاص لفتح

الاعتماد وأخر بشأن خطاب الاعتما وإ نما نجد العمليتين تتخذان –عملاظهر ً ا واحدً ا يتلخص في تقديم طلب من العميل الأمر لفتح الاعتماد المستندي وخطاب الاعتماد من البنك إلى المستفيد من الاعتماد وفيما بين هذين لا توجد أعمال قانونية أخرى [3].

فالبنك يكون له حق في تحصيل العمولة التي يلتزم العميل بدفعها بعد التعبير عن إرادته–البنك–بالقبول والذي تتأكد بدايته تنفيذ الاعتماد بإصدار الخطاب وليس بمجرد فتح الاعتماد ووضع مبلغ من المال تحت تصرف العميل الأمر يمثل ثمن البضاعة المستوردة .

---

(1)-عباس مصطفى المصري ,مرجع سابق ص146.
(2)-عزيز العليكي ,مرجع سابق , ص432.
(3)-محي الدين إسماعيل علم الدين ,مرجع سابق , ص800.

ويبدو مما سبق أن العمولة تكون مستحقة فعلا أثناء فتح الاعتماد,لأنه إذا رجعنا بعقد فتح الاعتماد المستندي بالمفهوم البسيط للاعتماد وإ ذا ما حاولنا تأصيله طبقا للقواعد العامة في القانون المدني لوجدنا هذا العقد مركب من عقد قرض وعقد إيداع في نفس الوقت ,لأن البنك تعهد بوضع مبلغ من المال تحت تصرف العميل يمثل مبلغ القرض , أما العقد الثاني (الايداع) البنك يستحق عليه أجر ً ا وهويمثل العمولة عن إختزان المبلغ في مكان آمن عند نفس البنك ,و أضف إلى ذلك إذا لم ينفذ البنك الاعتماد بسبب مبرر يعود للآمر أو المستفيد, فهنا يبقى حقه في العمولة قائما حتى ولو لم يقم بالدفع أو القبول .

إلى جانب العمولة يلتزم العميل الأمر بدفع النفقات والمصاريف التي تكبدها البنك, ويتم ذلك إما نقدا أو بقيده في الجانبالمدين من الحساب الجاري للعميل إذا كان له حساب جار ٍ لدى البنك وهو الغالب عملا,ويحدد عقد الاعتماد تاريخ هذا القيد وهو أحد التواريخ :

- تاريخ تقدم المشتري بطلب فتح الاعتماد وابرام العقد بينه وبين البنك ,ويتبع ذلك عادة في الاعتماد المستندي كنتيجة طبيعية للصفة التي يتحلى بها الاعتماد .
- تاريخ اخطار البنك للمستفيد بخطاب الاعتماد ,إذ يصبح التزام البنك نحو المستفيد بذلك قطعيا لا رجوع فيه بمجرد وصوله إلى من وجه إليه .
- تاريخ الوفاء الفعلي للمستفيد وأداء قيمة الكمبيالة التي يسحبها بالثمن سواء على البنك أو على المشتري الأمر .
- تاريخ قبول البنك للكمبيالة التي يسحبها المستفيد بالثمن أو أي موعد أخر ينص عليه الاعتماد.[1]

الفرع الـثاني

التزام العمـيل الآمر بالتقيد بتعليـمات فتح الاعتماد.

بعد إبرام عقد فتح الاعتماد أول التزام يقع على عاتق العميل الآمر هو الإبقاء على أوامره التي طلب بموجبها فتح الاعتماد من البنك بحيث يمتنع على المشتري أن يرجع في أوامره إلى البنك بفتح الاعتماد أو أن يعدل في شروطه قبل انتهاء المدة المحددة للاعتماد(2),إلا في حالة الاعتماد القابل للالغاء الذي أشترط فيه أن يأتي سابقا لبدء تنفيذ البنك فاتح الاعتماد أو الوسيط لالتزاماته تجاه المستفيد .

فالعميل الأمر لا يجوز له في الإعتماد القطعي إلغاء أو تعديل شروط عقد الاعتماد, خاصة بعد البدء في تنفيذ الاعتماد لأن التزام البنك نحو المستفيد يصبح منذ هذه اللحظة باتا ونهائيا لا رجوع فيه مهما كانت الحجج التي يستند إليها المشتري كالقوة القاهرة التي تهدد تنفيذ عقد البيع بينه وبين البائع ماعدا حالة الغش الثابت من جانب البائع (3).

---

(1)-حسن دياب ,مرجع سابق , ص 77.

(2)-عزيز العليكي مرجع سابق ,ص429.

(3)-حسن دياب ,مرجع سابق, ص84.

لأنه إذا كان لبنك لا يمكنه التراجع عن التزاماته تجاه المستفيد فمن باب أولى العميل الآمر لا يستطيع ولا يمكنه ذلك لما يرتبه من إضرار بالبنك والمستفيد معاً .

السبب الرئيسي للتشديد في تنفيذ التزامات العميل والإبقاء عليها هو ضرورة توفير الثقة والاطمئنان في التعاملات التجارية الدولية بالصورة التي تحميها من الفوضى والاضطراب والتعديل الغير مبرر وسوء الائتمان, لأن السماح للمشتري في التراجع قد يهدد التجارة الدولية ويهدم الثقة بين التجار, ولأن تدخل البنك للوساطة جاء لتعزيز وتدعيم هذه الثقة وا رسائها بالصورة الأفضل ,فحتى إن تأكد المشتري من سوء نية البائع فإن ضرورة حماية الثقة في المبادلات التجارية الدولية تملي التقيد بالتعليمات ولا يمكن التراجع عنها بأي حال من الأحوال ,على أن هذا التقيد لا يسري إلا من الوقت الذي يصبح فيه تعهد البنك تجاه المستفيد قائما ونهائيا لا رجعة فيه .

الفرع الثالث

التزام العميل الأمر بتلقي المستندات ودفع قيمتها

بعد تنفيذ البنك للاعتماد وتسلمه للمستندات الخاصة بالبضاعة فإن العميل الآمر يلتزم بأن يتسلم من البنك المنشئ المستندات الخاصة بالبضاعة فور تسلم الأخير لها من المستفيد ودفع أو قبول أو خصم الكمبيالة التي يسحبها المستفيد عليه ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك(1).

ويتم ذلك خلال المدة المحددة للاستلام والتي يتم الاتفاق بشأنها في بنود عقد الاعتماد, ويضاف لها مدة كافية ليفحص العميل المستندات ومدى تطابقها مع عقد الاعتماد , الجدير بالذكر في هذا الصدد أن تلقي المستندات ليس التزاما بمعنى الكلمة فليس له جزاء مدني في ذاته إلا من حيث إلزام الأمر بدفع قيمة المستندات إلى البنك ونقل تبعة الهلاك إليه (2).

فالعميل يلتزم حيال البنك الذي وفى بالتزامه بدفع قيمة المستندات(مبلغ الاعتماد) التي دفعها للمستفيد إضافة إلى باقي النفقات والمصروفات التي تكبدها البنك والضمان الجوهري في مثل هذه العملية الائتمانية هو البضاعة ذاتها محل عقد الأساس من خلال حيازة مستنداتها الممثلة لها –المقدمة إليه أثناء تنفيذ الاعتماد-وتبقى المستندات لدى البنك المصدِر إلى أن يتم تسوية المبلغ الذي تم دفعه في الاعتماد[3].

وينفذ العميل التزامه هذابحسب الاتفاق المبرم في الميعاد المتفق عليه في عقد الاعتماد وا ٍذا تقاعس أو تلكأ العميل الأمر في تنفيذ التزامه بالدفع فهنا جاز للبنك التنفيذ على البضاعة بإجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا[4],

---

(1)-حسن دياب , مرجع سابق, ص82.

(2)-محي الدين إسماعيل علم الدين ,مرجع السابق, ص 801

(3)-مصطفى عباس المصري ,مرجع سابق,ص47.

(4)-أحمد محمد أبو الروس, مرجع سابق , ص364.

باعتبار أن البنك دائن مرتهن للبضاعة إلى حين الوفاء بقيمة المستندات .

وغالبا ما تلجأ البنوك كضمان لها لوفاء العميل الأمر بما عليه أثناء إبرام عقد الاعتماد المستندي تشترط أن يكون سند الشحن للبضاعة محررً ا لحامله أي لأمره ,ويتسلم البنك مستندات البضاعة ويكون له بموجب مستند الشحن تسلم البضاعة وبيعها واقتضاء ثمنها ,ينطبق نفس الحكم في حالة سند الشحن الجوي لتفادى البنك بذلك إجراءات الرهن والتنفيذ .

أما في حالة هلاك البضاعة المؤمن عليها في الطريق فهنا ينتقل حق الرهن الذي يتمتع به البنك على البضاعة إلى تعويض التأمين [1].

وتجدر الإشارة هنا أنه وباعتبار أن الاعتماد المستندي الخارجي يفتح بمبلغ معين من العملة الأجنبية فإن العميل في حالة دفع قيمة المستندات ومع واقع منع بعض الدول التعامل بالنقد الأجنبي محليا, فهذا الأخير لا يمكنه الوفاء بالتزامه إلا بدفع قيمة المستندات بالعملة المحلية تعادل المبلغ الذي دفعه البنك بالعملة الأجنبية للمستفيد, وبذلك يتحمل العميل الأمر تقلبات أسعار الصرف إذا أدت إلى انخفاض قيمة النقد المحلي.

وأما إذا تصورنا الصورة العكسية وهي فتح الاعتماد المستندي مقوما بالعملة المحلية كأن يفتح بنك إنجليزي لصالح بائع أمريكي إعتماد بالجنيه الاسترليني فإن انخفاض قيمة الجنيه الاسترليني يعود بالخسارة على البائع لأنه سيحصل على جنيهات استرلينية منخفضة القيمة [2].

وا ٍذا ما أوفى العميل بما عليه للبنك من قيمة مستندات ومصروفات وفوائد يتسلم المستندات الممثلة للبضاعة التي تكون قد وصلت إلى ميناء الوصول, وبالتالي يتسلمها وتنتهي بذلك التزاماته الناشئة عن عقد فتح الاعتماد المستندي تجاه البنك .

المطلب الثاني

التزامات وحقوق البنك فاتح أو مصد ِر الاعتماد المستندي

أوضحنا فيما سبق أن عقد فتح الاعتماد المستندي من العقود الرضائية والملزمة لجانبين يرتب بمجرد إبرامه التزامات تقع على عاتق طرفيه العميل الأمر والبنك, الذي يتحدد بمجرد توقيع هذا الأخير عليه بعد توقيع العميل الأمر وهذه الالتزامات تتعدد وتتنوع بحسب الاتفاق التعاقدي وبحسب ما أقرته مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ومنها ما يفرضه العمل والعرف المصرفي خاصة الجانب المحاسبي منها القسم الإداري ,غير الالتزامات التي رتبها العقد هي الأهم لأنها تندرج

---

(1)-حسن دياب ,مرجع سابق , ص88.

(2)- محي الدين إسماعيل علم الدين ,مرجع سابق, ص802.

ضمن مبدأ أساسي وهو " العقد شريعة المتعاقدين" ,وعلى هذا الأساس يلتزم البنك في مواجهة العميل الأمر أولا بإخطار المستفيد بفتح الاعتماد لصالحه على إثره يستلم المستندات المحددة في عقد الاعتماد المستندي من المستفيد, حيث يدقق القسم المختص بالفحص والمراقبة لدى البنك من مطابقة المستندات لشروط العقد التي تم تحديدها سلفا مع العميل الأمر والتي ارتضاها مع البائع في عقد الأساس (عقد البيع).

الفرع الأول

التزام البنك بفتح الاعتماد المستندي وا ِخطار المستفيد

يلتزم البنك في مواجهة العميل الأمر بموجب عقد الاعتماد باتخاذ كامل إجراءات فتح الاعتماد التي يتم تحديدها وفقا لتعليمات العميل الأمر حتى وا ِن كانت هذه الشروط مخالفة للشروط الواردة في عقد البيع المبرم بين العميل والمستفيد ,والذي لا يمثل أهمية بالنسبة للبنك لأنه لم يكن طرفا فيه وطبق القاعدة الاستقلالية, حيث يتم تفريغ شروط عقد الاعتماد في مستند بنكي أخر يسمى **خطاب الاعتماد** يتم توجيهه إلى المستفيد في محل إقامته سواء مباشرة أو من خلال بنك وسيط في بلد هذا المستفيد يسمى البنك المراسل[(1)], فيتعين على العميل أن يحدد بدقة اسم المستفيد ومحل إقامته حتى يتم تبليغه شخصيا من طرف البنك ,وتحدد في الخطاب أيضا كامل التعليمات المتعلقة بفتح الاعتماد من حيث القيمة أي مبلغ الاعتماد ومدته وشروطه ومدى تعزيزه والبنك الوسيط المكلف وجميع المستندات المثبتة للبضاعة .

وبعد توقيع العميل الأمر على طلب فتح الاعتماد يجب على البنك البحث والتحري عن العميل للتأكد من سلامة مركزه المالي واستقامته ,خاصة إذا لم تسبق التعامل مع هذا العميل وبعدها يقرر البنك فتح الاعتماد أو لا ,وهنا ينبغي على البنك أن لا يتعسف عند رفضه فتح الاعتماد رغم سلامة المركز

المالي للعميل وتقديمه لكامل الضمانات التي تغطي مبلغ الاعتماد ,ويمكن مساءلة المصرف على أساس المسؤولية التقصيرية إذا ما تعسف المصرف في عدم فتح الاعتماد وتضرر العميل الأمر من ذلك خاصة إذا ما فوت تعسف المصرف الفرصة على العميل في إبرام الصفقة وتفويت الربح عليه نتيجة عدم تمكن الأخير من فتح الاعتماد لدى مصرف أخر [(2)].

وا ٕذا ما تمت اجراءات فتح الاعتماد يبلغ المستفيد بموجب خطاب الاعتماد,بأن البنك المصدر قد فتح لصالحه وبأمر العميل اعتمادًا في حدود مبلغ معين له أن يقبضه أو يسحب عليه كمبيالات مستندية في المدة المتفق عليها .

---

(1)-عباس محمود المصري ,مرجع سابق, ص 50.
(2)- المرجع نفسه, ص 46.

وتكمن أهمية خطاب الاعتماد في أن التزام البنك قِبله يتحدد بمجرد وصول الإخطار إليه, ومن ثم لا يجوز تعديل أو إلغاء عقد الاعتماد بعد تاريخ التبليغ دون موافقة المستفيد ,فالتزام البنك تجاه المستفيد يبقى قائما طوال مدة الاعتماد خاصة إذا كان الاعتماد قطعي وبات حتى وا ٕن طرأت بعض العوارض على عقد الأساس تطبيقا لمبدأ الاستقلالية .

وخطاب الاعتماد هذا يجب أن يصدر مكتوبا بحسب ما نصت عليه المادة 5/104بقولها :" ..يجب أن يكون الاعتماد مكتوبا وموقعا من المصدر..." , في حين أن النشرة 500لم تقض صراحة بوجوب صدور الاعتماد مكتوبا وا ٕن كان يستفاد ضمنا من نصوص النشرة ضرورة أن يكون العقد مكتوبا [(1)].

وا ٕذا كانت تعليمات العميل الأمر بفتح الاعتماد غير واضحة وغامضة فهنا على البنك الاستعلام عن أيا منها ويطالبه بالتفسير والتوضيح ,وذلك قبل صدور خطاب الاعتماد لأن مسؤولية البنك تجاه المستفيد تتحدد بموجب خطاب الاعتماد الذي يجب أن يصدر صحيحا ومطابقا للواقع , أما إذا كانت تعليمات العميل واضحة لا غموض ولا لبس فيها فإن على البنك التقيد بالتنفيذ الحرفي لما ورد في عقد الاعتماد المستندي, ومن ثم لا يجوز للبنك التعديل في بنود العقد لأي سبب من الأسباب حتى يتجنب المصرف رجوع العميل الأمر عليه بدعوى الضمان إذا ما تبين أن المصرف قد خالف تعليماته[(2)]. حيث يعد إخلالا من طرف البنك بالتزامه بالتنفيذ الحرفي لعقد الاعتماد إذا ما فتح الاعتماد بشروط أوسع من التي أقرها العميل الأمر أو إذا سهى عن المطالبة بمستند تضمنه عقد الاعتماد .

أما في الحالة التي يتم إبلاغ المستفيد بواسطة بنك آخر وسيط يتوكل عن البنك فاتح الاعتماد في بلد المستفيد, وأخطأ البنك الوسيط في تبليغ شروط الاعتماد فإن البنك المنشئ يكون مسؤولا عن هذا الخطأ أمام عميله الآمر,إلا إذا أجاز هذا الأخير للبنك صراحة الاستعانة بالبنك الوسيط ففي هذه الحالة لا يسأل البنك المنشئ عن خطأ البنك الوسيط [(3)]تطبيقا لنص المادة 580من القانون المدني الجزائري:" إذا أناب

الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسؤولا عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو, ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنيين في المسؤولية,أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسؤولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات".

---

(1)-عباس محمود المصري , مرجع سابق , ص 51.

(2)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي ,مرجع سابق ,ص 55.

(3)-عزيز العليكي ,مرجع سابق , ص 432.

الفرع الثاني

التزام البنك بفحص المستندات

بتسلم البائع لخطاب الاعتماد يسلم المستندات المختلفة للبنك المراسل والموكل بتسليم المستندات إلى البنك فاتح الاعتماد الذي يسلمها بدوره للمشتري في مقابل الدفع أو قبول الكمبيالة المستندية[1].

وهذه المستندات تعد أساسية وتدور حولها كل العملية التجارية حيث قضت المادة 4من النشرة 500بأن :"في عمليات الاعتمادات المستندية تتعامل كل الأطراف المعنية بالمستندات وليس بالبضائع أو الخدمات الأخرى التي تتعلق بها المستندات" [2].

والتزام البنك بفحص هذه المستندات حظي باهتمام كبير من جانب القواعد الناظمة للاعتمادات المستندية, لأنها أساسية في توفير الثقة والاطمئنان في التعامل بالاعتماد المستندي حيث أوجدت النشرة 500في المادة 13 و اتفاقية ISP98واتفاقية Uncitralنظاما وقائيا على المصارف اتباعه عند فحص المستندات والتدقيق فيها حتى تتحلل من مسؤوليتها عن عدم مطابقة المستندات لشروط عقد الاعتماد المستندي[3].

وقبل البدء في فحص المستندات يتعين على البنك التأكد من أن المستفيد قدم كل المستندات والوثائق المبينة في خطاب الاعتماد وذلك قبل الوفاء بالدفع أو القبول .وهذا ما أقره القضاء البريطاني في J.H.Rayner and Co.ltd & Hambros Bank:" بقوله يجب على البائع تقديم المستندات المحددة تماما في عقد الاعتماد وا إذا لم يفعل ذلك فإنه يجب على المصرف عدم الوفاء بقيمة الاعتماد والسبب في

ذلك يعود إلى أن كل مستند يخدم غاية معينة لدى العميل الأمر وليس للمصرف الاجتهاد على تعليماته كأن يقبل مستندات مشابهة للمستندات التي نص عليها الاعتماد بل يجب أن تكون المستندات نفسها التي نص عليها"[4] , ذلك لأن كل مستند يخدمغاية محددة في الاعتماد وا إذا لم يقدم المستفيد المستند المطلوب يكون البنك غير ملزم بالوفاء وكذلك يجب التأكد من عدد النسخ المطلوبة .

وهذه المستندات تحدد عادة في خطاب الاعتماد وفقا لتعليمات العميل الأمر, أما إذا لم تحدد فإن الأمر يقتصر على تقديم البائع لسند الشحن والفاتورة التجارية ووثيقة التأمين , ويؤكد الفقه والقضاء مع موافقة التنظيمات القانونية لهما في إطار الاعتمادات المستندية على أن فحص المصرف للمستندات يكون بالعناية المعقولة لمدى مطابقتها الظاهرية لشروط الاعتماد حيث نصت المادة 13من النشرة500أن

-(1)Jean-Louis-LangeMonique.Contamine-Raynaud. Op .Cit.p 703. -

(2)عباس محمود المصري , مرجع سابق , ص132 .

(3)-المرجع نفسه, ص 56.

(4)- أكرم ابراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق ,ص57.

:"يجب على البنوك أن تفحص جميع المستندات المطلوبة بالاعتماد بعناية كافية للتأكد من أنها في ظاهرها تطابق شروط الاعتماد ونصوصه مع ملاحظة أن المطابقة الظاهرية للمستندات على شروط ونصوص الاعتماد سوف تتم وفقا للمعايير والقواعد المصرفية الدولية كما تعكسها هذه المواد"[1].

وفي نفس الإطار نصت المادة 4/4.01من اتفاقية ISP98والمادة 16من اتفاقية اليونسترال حيث كلها نصت على المطابقة الظاهرية للمستندات .

وهذا المعيار المعمول به في هذه الاتفاقيات أيده الفقيه Backerالذي قال:" إن معيار المطابقة الظاهرية[*] من الأمور التي مكنت الاعتماد المستندي من أن تصبح أداة وفاء بالغة الأهمية في التجارة الدولية لما يخلقه من ثقة شبه مطلقة بين أطرافه"[2].

ليظهر بذلك أن البنك غير ملزم بالبحث في عناصر خارج عبارات المستندات والاستناد إليها لرفض المستندات كالبحث في معلوماته المستمدة من العرف المصرفي أو من عقد البيع ,وليس من حق البنك كذلك التأكد من صدق الأوراق المقدمة في حين أنه ملزم بالتأكد من صحة المستندات بمطابقتها مع الشروط الواردة في خطاب الاعتماد .

والبنك فاتح الاعتماد في هذا الإطار قد يستعين ببنوك أخرى وسيطة لفحص المستندات مثل البنك المعزز للاعتماد في بلد المستفيد ,وفي هذا الصدد تقاس طريقة الفحص للمستندات بمعيار المستوى الدولي للممارسة المصرفية ,وهذا المعيار ينطوي على بعض التشدد بالنسبة للبنوك في العالم الثالث إذ أن الفرق شاسع بين تقنيات البنوك في هذه الدول ومثيلاتها في دول العالم المتقدمة[3],

فـي حـين أن التـعديل الـذي أجـري سـنة 1983بموجـب النشـرة 400كـان يعتمـد معيـار بـذل العنايـة المعقولـة مـن البنـك العـادي أثنـاء فحـص المسـتندات ,ويعتبـر هـذا المعيـار أكثـر ملائمـة مـع القواعـد العامـة للتنظيم الداخلي لأي دولة لأنـه يتوافق مع معيار الرجل العادي في تنفيذ العقود ,بمعنـى أن البنك في سلوكه بفحـص المسـتندات ومراقبتـه لتطابقهـا لشـروط فتـح الاعتمـاد يكـون مقتـرب مـن سـلوك أي بنـك عـادي متواجـد في مثل ظروفه التقنية والبشرية .

(1)-عباس محمود المصري ,مرجع سابق , ص 142.

(*)-حيث صدر عن القضاء الأمريكي عام1995 أن معيار فحص المستندات هو معيار المطابق الظاهرية التامة وهذا ما يمنع المصرف من الاجتهاد على تعليمات العميل الأمر بفتح الاعتماد في قضية(Wade Corp & CitiBank),وفي نفس الإطار قرر القضاء البريطاني تأييد موقف المصرف الذي تمسك بمبدأ المطابقة الظاهرية التامة ذلك أن عقد الاعتماد تطلب صدور شهادة نوعية من قبل خبراء Expertsولكن قام المستفيد بتقديم شهادة نوعية صادرة من خبير Expertوهذا ما يخالف أهم مبدأ من مبادئ عقد الاعتماد . لمزيد من التفصيل والقرارات في الموضوع أنظر :أكرم ابراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص66وما بعدها .

(2)-أكرم ابراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 66.

(3)-عباس محمود المصري ,مرجع سابق , ص 53.

ومن ثم فإن المبادئ المستقرة في الاعتمادات المستندية قضت بأن التزام البنك في فحص مستندات الشـحن وقبولهـا وأداء ثمنهـا هـو التـزام ببـذل عنايـة الرجـل العـادي ,ويعبـر عنـه بالرجـل العاقـل فـي القضـاء الأمريكي والبريطـاني وليس التزامـا بتحقيق نتيجـة[2],وسـايره فـي ذلك القضـاء الفرنسـي حيث قضـت محكمـة النقض الفرنسية بحق البنك في الحصول علـى مـا دفعـه مـن المشتري, إذا كـان مـن المسـتحيل علـى البنك اكتشـاف تزويـر المسـتندات بعد بذلـه العنايـة المطلوبـة منـه فحصـها إذ لا يتحمـل البنـك أيـة مسـؤولية إذا ثبت تزويـر هـذه المسـتندات فيمـا بعـد لأن البنـك لا يضـمن ذلـك فـإذا اكتشـف المشـتري تزويـر سـند الشـحن ورفـع دعوى جزائية ضد البائع فإن هذه الدعوى لا تحول دون حصول البنك على ما دفعه لحساب المشتري لقاء هذه المستندات المزورة [3].

وقد نصت المادة13من النشرة 500علـى أن:" سوف تتـاح للبنك فاتح الاعتماد والبنك المعزز للاعتماد أو لأي بنك يعين للعمل نيابة عنهما فترة زمنية معقولة لا تتعدى سبعة أيام عمل لدى البنوك ,تبدأ من اليوم التـالي لاسـتلام المسـتندات ,وذلـك لفحـص هـذه المسـتندات وتقريـر مـا إذا كـان سـيقبل تلـك المسـتندات أو سيرفضـها وأن يبلغ النتيجة للطرف الذي تسلم منه المستندات "[4] .

وتعتبر هذه المدة وجويه لاتخاذ القرار ولابد من التقيد بها وإ لا فقد البنك المكلف بالفحص حقه في الادعاء بعد مطابقتها لشروط عقد الاعتماد .

وبذلك لا يتحمل البنك أية مسؤولية إذاما بداله من فحص المستندات مطابقتها ظاهريا لشروط الاعتماد في حين تقوم مسؤوليته إذا أهمل فحص المستندات أو عدم بذله عناية الرجل العادي في الفحص .

وا ٍذا كانت مسألة التزام البنك بفحص المستندات مهمة ,فإن الأهم منها هو مضمون هذه المستندات أو الوثائق التي يجب أن تقدم حتى يتم فحصها ,وخاصة مع واقع تعدد المستندات المتعامل بها ولكن الأكيد أنه إذا لم يتضمن عقد الاعتماد مستندات محددة فإن على البائع الالتزام بتسليم المستندات الأساسية وهي سند الشحن– الفاتورة التجارية ووثيقة التأمين .

وتكمن اهمية سند الشحن في أنه أساس كل اعتماد مستندي لأنه يمثل حيازة البضاعة ويخول لحامله الحق في تسلم البضاعة ووضع يده عليها باعتباره مالكا لها ,فهي بالاساس ضمانة للبنك في تنفيذ العميل لالتزامه في مواجهته ,ويجب على البنك أن يفحص سند الشحن ويتأكد من أنه يتعلق بالبضاعة المنصوص عليها وبنفس المواصفات والعلامات المميزة لها وتحديد ميناء الشحن وميناء الوصول وكذا تاريخ الشحن وما إذا كان سند الشحن نظيفا أو غير نظيف[*] .

---

(2)-حسن دياب , مرجع سابق,ص 120.

(3)-المرجع نفسه, ص122.

(4)-عباس محمود المصري , مرجع سابق , ص 149

(*)-سند الشحن النظيف هو الذي لا يحتوى أية تحفظات تتعلق بحالة البضاعة الظاهرية أو طريقة تغليفها .للتفصيل أنظر: جمال يوسف عبد النبي, مرجع سابق, ص 46., أحمد غنيم , سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية , مرجع سابق, ص 42.وما بعدها.

وا ٍذا كان سند الشحن إذنيا يجب أن يشتمل على التظهير المطلوب لصالح المشتري أو البنك فاتح الاعتماد وفقا لتعليمات العميل [1], وهذا السند يجب أن يغطي الرحلة البحرية كلها وأن ينقل للمشتري أو للحامل جميع الحقوق والالتزامات التي تترتب على عقد النقل منذ بدء الرحلة البحرية حتى تفريغ البضاعة في ميناء الوصول, ولا يجوز للبنك أن يقبل سند الشحن الشامل الذي لا يغطي أي جزء من هذه الرحلة, ولا يقبل سند الشحن الذي يتضمن شرطا يعفى بموجبه الناقل من بعض المخاطر التي لا تغطيها بوليصة التأمين .

وسند الشحن الذي يقدم مرفقا بباقي المستندات يجب أن يكون صحيحا ومنتجا وقت تقديمه لا وقت اصداره فقط,فلا يلتزم البنك بقبول السند الذي أصبح باطلا بسبب نشوب الحرب بين دولة المشتري أو بلد الاستراد أو الدولة التي يحمل البنك جنسيتها أو يمارس فيها عمله وبين الدولة التي ينتمي الشاحن أو الناقل إليها أو يمارسان عملهما فيها [2].

وتبرز وثيقة التأمين (البوليصة)كأهم مستند بعد سند الشحن يجب توافره في المستندات التي ستقدم للبنك لفحصها وتكمن أهميته في أن مبلغ التأمين يحل بالنسبة لضمان البنك محل البضاعة إذا ما هلكت أو أتلفت أثناء نقلها ,فعلى البنك أن يتأكد أثناء فحصه لمستند التأمين من أن هذه الوثيقة تغطي جميع الأخطار الواردة في عقد التأمين وأن تتضمن بوليصة التأمين كل الشروط المتفق عليها بموجب خطاب الاعتماد فيجب أن يكون مبلغ التأمين مساوٍ للمبلغ المطلوب بعقد الاعتماد الذي يمثل عادة ثمن البضاعة إضافة إلى أجرة الشحن وأقساط التأمين .

ويجب أيضا أن يكون تاريخ صدور البوليصة مساو لنفس تاريخ سند الشحن أو سابقا عليه وأن تمتد فترة صلاحيتها حتى يتم تفريغ البضاعة على رصيف ميناء الوصول ويلتزم البنك كذلك برفض البوليصة التي تحمل تاريخا لاحقا لتاريخ سند الشحن [3], لأن البضاعة فيما بين التاريخيين(تاريخ سند الشحن وتاريخ التأمين عليها) تكون غير مؤمن عليها من الأخطار التي قد تلحق بها, وهذا فيه مساس بمصالح العميل الأمر المشتري للبضاعة كماأن ذلك يعد إخلالاً بمبادئ **عقد البيع سيف** الذي يستوجب أن يغطي التأمين كل الرحلة البحرية وإ ذا كان السند اذنيا أو لحامله يجب أن تحرر وثيقة التأمين بنفس الشكل الذي حرر به السند وأن يشتمل على تظهير صحيح لصالح فاتح الاعتماد أو الشخص المعين بخطاب الإعتماد [4].

---

(1)-عزيز العليكي, مرجع سابق , ص 433.

(2)-حسن دياب ,مرجع سابق ص, 144.

(3)-المرجع نفسه, ص159.

(4)-عزيز العليكي , مرجع سابق , ص 434.

ولا يجوز للبنك أن يقبل شهادة التأمين حتى وأن تضمنت نصا صريح يحيل جميع الحقوق التي ترتبها البوليصة التي صدرت استنادا إليها إلى المشتري أو البنك أو الحامل حسن النية في الاعتمادات المستندية التي تم فتحها لأداء دين الثمن في البيوع البحرية سيف .

ويشترط في وثيقة التأمين أن تكون كمية البضاعة المؤمن عليها هي نفسها كمية البضاعة المطلوبة بموجب عقد الاعتماد ويحدد مبلغ التأمين بنفس العملة في عقد الاعتماد .

ويجب أن لا تكون وثيقة التأمين باطلة قانونا بسبب نشوب حرب بين دولة المشتري والبلد الذي تنتسب إليه شركة التأمين فهنا يلتزم المشتري برفض البوليصة كي لا يرتكب جرم التعامل مع دولة معادية [1].

وا ٍذا تم فحص وثيقة التأمين جيدا يبحث البنك بعدها في الفاتورة التجارية المرفقة والتي تعد أيضا من المستندات الرئيسية الواجب توافرها, لأنها تشتمل على بيانات تفصيلية للبضاعة محل عقد البيع الدولي من حيث أوصافها–كميتها–نسبتها والثمن الاجمالي لها ,والذي يجب أن لا يختلف عن ما جاء في سند الشحن أو بوليصة التأمين وأن تتوافق كلها مع شروط فتح الاعتماد المستندي .

ولكن البنك هنا لا يلتزم بضمان صحة ما تضمنته الفاتورة من الناحية الحسابية إذا كان المظهر الخارجي للفاتورة لا يوحي بأي خطأ أو تزوير أو تحريف وكان الخطأ أو التزوير لا يمكن تبينه بالفحص العادي للفاتورة بعد بذل الجهد المعقول لفحصها ,ولا يضمن البنك صحة مفردات الفاتورة بل هو يضمن فقط تطابقها مع شروط عقد الاعتماد[2].

ويجب أن تنص الفاتورة التجارية على أن البضاعة خاصة بالبائع المستفيد من الاعتماد وأن يتم تظهيرها للمشتري أو البنك .

وا ٕذا كـان سـند الشـحن ووثيقـة التـأمين والفـاتورة التجاريـة أهـم المسـتندات التـي يجـب أن تقـدم للبنـك لفحصـها, فإنـه توجد مستندات أخرى مثل شـهادة المنشأ وشـهادة النوعيـة أو الحالـة الصـحية يجب أن يلتزم البائع بتقديمها إذا ما طلبها المشتري ,وفي هذه الحالة يلتزم البنك نيابة عنه بفحصـها والتأكد من مطابقة ما ورد فيها من شروط لعقد الاعتماد وذلك قبل الدفع والوفاء للبائع بثمنها .

وأثنـاء تقديم المستندات يلتزم البنك بـالتحقق مـن أن تسليمها تـم فعـلا خـلال فترة صـلاحية عقد الاعتمـاد ويجب أن يتأكد من عدم تناقض المعلومات الواردة في المستندات المختلفة لبعضـها البعض إذا مـا أوحـى لـه مظهرها الخارجي بذلك .

---

(1)-حسن دياب, مرجع سابق, ص 158.

(2)-المرجع نفسه , ص 163.

غيـر أنــه تجـدر الملاحظـة أن التـزام البنـك فـي الاعتمـاد المسـتندي بـالتحقق مـن صـحة المسـتندات ومطابقتها لتعليمات العميل الأمر المبينـة في خطـاب الاعتمـاد ليس معنـاه أن البنك يلتزم بفحص البضـائع ذاتهـا للتحقـق مـن مطابقتهـا للتعليمـات لأن البنـك يتعامـل فـي مسـتندات ولا يتعامـل بالبضـائع موضـوع المستندات [1],فالتزام البنك بفحص المستندات ومراقبة مطابقتها لشروط الاعتماد يستوجب عليه أنه إذا ما تأكد منها ببذل عنايـة الرجل المعتـاد وتبين لـه مطابقتها لكامل الشروط, إلتزم فـي مواجهـة البـائع باطلاعـه بقراره بـالقبول أو الـرفض للمسـتندات.ذلـك لأن التـزام البنـك بقبـول مسـتندات مطابقـة يعتبـر التزامـا بتحقيـق نتيجة وليس مجرد بذل عناية فقط.والتزام البنك بالقبول يستوجب عليه الدفع والوفاء بما تعهد بـه في مواجهـة البائع, أمـا إذا ثبت لـه تزوير أو تزييف المستندات وبدا عدم مطابقتها لخطـاب الاعتمـاد فإنـه يلتزم برفض القبول أو الخصم أو أداء قيمة الكمبيالة يتبين بأن الرفض قد يقام لعدة أسباب نذكر منها :

- تقديم المستندات بعد انتهاء فترة صلاحية الاعتماد.
- تقديم فاتورة تزيد عن قيمة الاعتماد.
- تقديم المستندات بعد فترة طويلة من شحن البضاعة .
- عدم تطابق المستندات فيما بينها مثل اختلاف أرقام البضاعة أو أوصافها في المستندات .
- التأمين علـى البضـاعة بمبلـغ يقل عن القيمـة التـي حددها الاعتمـاد أو يقل عن القيمـة التـي نصـت عليها الفاتورة التجارية .
- إذا كان تاريخ بوليصة التأمين متأخراً عن تاريخ سند الشحن .

- عدم شمول التأمين لجميع الاخطار التي نص عليها خطاب الاعتماد أو الأخطار التي تقضي بها العادات والأعراف التجارية في حالة عدم وجود نص صريح يحدد هذه الأخطار في عقد الاعتماد .
- وجود كشط أو تحشير غير موقع عليه في المستندات[2] .

فلهذه الأسباب ولغيرها يمكن للبنك أن يرفض أداء أو قبول الوفاء بالكمبيالة المستندية للبائع ولا يتحمل في سبيل ذلك أية مسؤولية تجاه البائع ولا العميل لأن الرفض جاء في إطار التزامه بالفحص للمستندات بل أن مختلف النزاعات القضائية في هذا الصدد تكون بمتابعة العميل للبنك لعدم تنفيذه لهذا الالتزام واخلاله بالتزام الفحص الدقيق للمستندات .

(1)- عزيز العليكي ,مرجع سابق , ص 435.
(2)-حسن دياب ,مرجع سابق , ص 131.

وهنا إذا ما ثبت إخلال البنك بتنفيذ التزامه بالفحص فإن العميل يمكنه أن يطالب بالتعويض عن الاضرار التي تحملها, إذا اضطر إلى فتح اعتماد جديد بسبب خطأ البنك وامتناعه عن تنفيذ شروط عقد الاعتماد المبرم مع البنك ويعوضه البنك في هذه الحالة مثلا عن فارق العمولة بين الاعتمادين وعن نفقات الاتصالات التي أجراها العميل لفتح الاعتماد الثاني.

الفرع الثالث

التزام البنك بتسليم المستندات للعميل الأمر وحقوق البنك تجاهه

بعد فحص البنك للمستندات المقدمة إليه من البائع أو من البنك المراسل وتأكده من مطابقتها لشروط عقد الاعتماد, يلتزم البنك في مواجهة عميله بتسليمه هذه المستندات في مقابل تنفيذ هذا الأخير التزامه تجاه البنك دفع قيمة الاعتماد وفقا للشروط المنظمة لذلك في عقد الاعتماد الأصلي سواء بتغطية المبلغ نقديا بالكامل أو من خلال أقساط أو بأي وسيلة أخرى يتفق عليها الطرفان هذا بالإضافة لمصروفات العقد والعمولة المقررة للبنك والفائدة المقررة إن وجدت [1].

وبتسليم العميل الأمر المستندات عليه الاطلاع عليها وفحصها والتدقيق في مدى مطابقتها لشروط عقد البيع المبرم مع البائع وذلك زيادة في التأكيد من تنفيذ البائع لالتزامه بموجب عقد البيع ,وبعد فحصها على العميل أن يتخذ قراره بقبولها أو رفضها خلال الأجل المعقول الممنوح له للفحص ,على أنها إذا كانت

غير مطابقة لشروط الاعتماد ولم يعترض العميل على ذلك فإن سكوته يعتبر قبولا للأخطاء التي ارتكبها البنك في تنفيذ التزامه بفحص المستندات مما يمتنع على العميل الأمر الرجوع على البنك بعد ذلك [2].

بعد التأكد من مطابقة المستندات وقبولها يتسلمها المشتري من البنك ,وذلك ليتمكن من تسلم البضاعة الممثلة لها ,وهنا تنتقل المسؤولية على المستندات من البنك إلى العميل الآمر الذي يتحمل مسؤولية ضياع أو تلفها في الطريق فيما إذا حصل ذلك بعد قيام البائع بتسليمها للبنك المراسل الوسيط أو البنك فاتح الاعتماد سواء حدث ذلك بعد إرسالها من قبل البنك المراسل إلى البنك المصدر للاعتماد أو بعد إرسالها من مركز البنك الأخير إلى المشتري وهذا ما يتفق مع نص المادة 12من النشرة 500.

وتقع مسؤولية فقدان المستندات على المشتري أيضا إذا تم ذلك أثناء مرحلة انتقالها من البائع إلى البنك الوسيط أو المصدر للاعتماد إذا كان البائع قد فو ّض طبقا للاتفاق بإرسالها بواسطة البريد ,ويمكن للمشتري أثناء إبرام عقد الاعتماد أن يشترط عدم مسؤوليته عن ضياع المستندات ولكن نادرا ما تقبل البنوك مثل هذا الشرط .

(1)-عباس مصطفى المصري, مرجع سابق , ص57.
(2)-عزيز العليكي ,مرجع سابق , ص 136.

ورغم تسليم البنك للمستندات إلى العميل الأمر ليتسلم البضاعة إلا أن ذلك لا يمنع من تسلُم البنك للبضاعة إذا ما وصلت إلى ميناء الوصول ويتخذ جميع الإجراءات المناسبة للمحافظة عليها, كأن يؤمن عليها من مخاطر السرقة والضياع أو الحريق على ميناء الوصول ,وذلك في انتظار استلامها من المشتري الذي يلتزم بتعويض البنك عن مصاريف ونفقات المحافظة على البضاعة .

وجرى العمل البنكي على أن لا يتسرع البنك في التخلي عن المستندات للمشتري ,وذلك حتى لا يحرم من الضمان الذي توفره المستندات باعتباره–البنك– في مركز الدائن المرتهن والحائز على رهن حيازي على البضاعة بموجب المستندات التي لديه أو قد يقوم المشتري بتسلم المستندات من البنك في مقابل ضمانات تمنح للبنك .

غير أنه جرى العمل المصرفي في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية على أن تسليم المستندات للمشتري لقاء خطاب ضمان يطلق عليه Lettre of Trust حيث بموجبه يحتفظ البنك بالمستندات تحت يده على الرغم من تسلمه لهذا الخطاب ويعطي المشتري وكالة للتصرف بالبضاعة لحسابه[1].

وذلك لبيع البضاعة والتصرف فيها باعتباره تاجر ً ا يتمتع بخبرة في السوق التجارية, فالبنك يحتفظ بحق الرهن على البضاعة رغم السماح للمشتري ببيعها ,وذلك حتى يتمكن البنك من تسلم الثمن فيما بعد لتسوية الحساب الذي بينه وبين العميل ,لأن هذا الأخير يكون في مركز الوكيل عن البنك في بيع البضاعة وثمن البيع لا يدخل ذمته ولا تفليسته إذا ما أعلن إفلاسه ليبقى البنك في مركز الدائن المرتهن وله حق الأولوية والتتبع لثمن البضاعة .

ولا تزال شرعية هذا الخطاب محل جدل فقهي بين الكتاب البريطانيين ,ولكن القضاء البريطاني أقر قانونية هذا الخطاب وصحة التزامه منذ زمن طويل حفاظا على مصالح البنوك وتسهيلا للتعامل التجاري ولضمان استقرار المبادلات التجارية ,وقد استند القضاء في ذلك إلى العرف التجاري المستقر الذي يقرر صحتها[2],

ولكن يحسن بالبنك أن يصدر مستند يؤكد توكيله المشتري لبيع البضاعة لحسابه وذلك ليعلم كل مشتري حسن النية بالمركز القانوني للبائع (المشتري الأول)أثناء التعاقد و قبل أداء الثمن بأن الأداء سيتم تسليمه إلى البنك والبائع ما هو إلا مجرد موكل بالبيع من البنك .

وا ٍذا كانت هذه الالتزامات البنك مهمة في موجهة العميل الأمرلأنها تمثل حقوقا له فإن التركيز على حقوق البنك ,تبدو أكثر أهمية من منطلق أن هذا الأخير أقحم في عملية الاعتماد المستندي إستناد ً ا لضرورات عملية بحتة إقتضت وجوده كجهة وسيطة بين البائع والمشتري لتوفير عنصر الثقة والائتمان

(1)-حسن دياب , مرجع سابق , ص 132.

(2)-المرجع نفسه, ص 171.

اللازم لأحد الطرفين في المركز المالي للطرف الآخر ,وتكمن أهمية هذه الحقوق وتحديد أُطرها في مسألة المخاطرة التي سيقدم عليها البنك ,والتي قد تؤدي إلى إفلاسه بالكامل إذا ما لم يلتزم العملاء حياله بتنفيذ ما عليهم .

ليظهر بذلك أن التزام العميل الأمر بدفع العمولة هو أول الحقوق التي يتمتع بها البنك والتي تبقى قائمة حتى وا ٍن لم يقم هذا الأخير بتنفيذ الاعتماد لأي سبب من الأسباب وا ٍذا كان الأمر بهذا الشكل في دفع العمولة فإن وفاء البنك بما عليه تنفيذ ً ا لعقد الاعتماد سواء الدفع أو القبول تصبح للبنك حقوقا برد مبلغ الاعتماد والمصاريف التي تكبدها لتنفيذ هذه العملية وفقا للاتفاق المبرم مع العميل الأمر .

وأهمية هذا الحق إن كانت لا تثير أية إشكاليات إذا أوفى العميل الأمر بما عليه فإن اللجوء إلى الضمان يجعل من هذا الحق أكثر أهمية, لأن البنوك في حالة عدم تنفيذ العملاء لالتزاماتهم بالوفاء تلجأ إلى حبس البضاعة والتنفيذ عليها ,وبذلك يكون للبنك حق فيحبس المستندات الممثلة للبضائع واستلامها بدلا من العميل الأمر وعدم تسليمه المستندات والبضائع لحين استيفاء البنك لكافة مستحقاته[1] , وذلك طبقا للقواعد العامة في القانون المدني فنصت المادة200منه على أن :"لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع فن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بلتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ,ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه ,إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية ونافعة ,فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ماهو مستحق له, إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع ".

وتبعا لذلك يكون للبنك حق في حبس المستندات عن عميله لحين الوفاء,وكذلك له حق في التنفيذ على الشيء المحبوس طبقا لقواعد التنفيذ على الاشياء المرهونة رهنا حيازيا لأن الدائن بحيازته للمستندات يكون في مركز الدائن المرتهن للبضاعة, وذلك طبقا لنص المادة 948من القانون المدني :" الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخصا ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنيين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ".ونصت المادة 949من نفس القانون على أنه:" لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار".

وقد يكون تقرير هذا الرهن صريحا إذا نص عقد الاعتماد على ذلك صراحة أو ضمنيا يستنتج من عبارة العقد وقصد الطرفين وظروف التعامل والعرف التجاري ,لأن حيازة المستندات وحدها لا تعنى رهن البضاعة لدى البنك لأن حيازته قد تكون تمت على سبيل الوكالة لبيها وتحصيل ثمنها لحساب الأمر[2].

---

(1)- منير محمد الجنبيهي ,ممدوح محمد الجنبيهي , مرجع سابق ,ص179.

(2)-حسن دياب , مرجع سابق , ص 85.

وحق الرهن الذي يتمتع به البنك على البضاعة بموجب المستندات المثبتة لها ينتقل إلى التعويض التأمين إذا ماهلكت البضاعة أو أتلفت أثناء الرحلة البحرية ,أما إذا كان الهلاك بسبب خطر بحري لم يتم التأمين ضده انحصر حق البنك بالرجوع على المشتري أو على الناقل في حالة إفلاس الأخير أو إعساره[2], لذلك فإن البنوك كثيرا ما تشترط على العميل الأمر تغطية قيمة الاعتماد كلها أو جزءا منها مقدما أو تقديم ضمان خاص أو تطلب منه التأمين على البضاعة من جميع الاخطار.

وبذلك فإن الضمانات الممنوحة للبنك تظهر من خلال الحقوق المسموح له بها في إطار القانون وفي تعدد الوسائل التي يضمن من خلالها دفع العميل لمستحقات البنك أو من ثمن بيع البضاعة في المزاد العلني أو من الثمن الذي يتحصل عليه المشتري الموكل بموجب خطاب الضمان لبيع البضاعة وأخير من مبلغ تعويض شركات التأمين في حالة الهلاك ,دون أن ننسى حالة بيع البنك للبضاعة باعتباره مالكا لها إذا كان سندات الشحن محررة لإذنه ,فهنا يتفادى البنك الدخول في إجراءات الحجز والتنفيذ والبيع بالمزاد العلني .

(1)-حسن دياب , مرجع سابق , ص 88.

وكخلاصة لما سبق دراسته نصل إلى أن قيام الترتيبات التعاقدية الناظمة للاعتماد المستندي على تصرف قانوني غالبا ما يكون عقداً ا جعل هذه العلاقات ترتبط بشكل أو بأخر, خاصة من حيث أن الأثر الذي يرتبه التصرف الأول الذي يؤدي إلى إبرام عقد جديد ,فعقد البيع الدولي تترتب عنه مفاعيل وأثار تكمن أهميتها الأساسية في ما يرتبه من التزامات تقع على عاتق طرفي العقدوإ ن كان الأمر لا يختلف كثيرا عن العقود في المعاملات الداخلية فإن خصوصية هذا العقد من حيث أنه يتم في جو التجارة الخارجية جعلت طرق الوفاء بالثمن وتسليم البضاعة تختلف تماما .

فإذا تم الاتفاق على طريقة الاعتماد المستندي لتسوية المدفوعات وتنفيذ الالتزامات يتم تدخل البنك الذي يتعهد بموجب الاتفاق التعاقدي بالدفع أو القبول أو الخصم لصالح البائع الذي يلتزم تنفيذا لعقد البيع بتسليم مستندات البضاعة .

ورأينا أن هذه الاتفاقات التعاقدية إن كانت مرتبطة من حيث أن كل منها أثر لاتفاق تعاقدي سابق أو لاحق لها فإن العرف المصرفي والتنظيمات القانونية للاعتمادات المستندية أقرت مبدأ الاستقلالية كحد فاصل ونهائي لهذه الترتيبات التعاقدية , الذي يمكن القول أنه يعتبر قاعدة أساسية لجميع طرق الوفاء بالثمن في التجارة الدولية فالانفصال القانوني بين هذه العلاقات جعل كل طرف يستقل بالتزاماته في مواجهة الطرف الذي معه في العلاقة التعاقدية التي تجمعهما, دون أن يكون لأي متعاقد الحق في التمسك بدفوع مستمدة من علاقته مع الطرف الأجنبي ليحتج بها على المتعاقد معه .

وهذا المبدأ جعل المستندات المقدمة في ظل تنفيذ البائع لالتزامه تستقل عن ما يجب تقديمه لإبرام عقد البيع أو لفتح الاعتماد بما يبرز أن عمليات الاعتماد المستندي تقوم على عمليات تبادل وتداول للمستندات ومطابقتها الظاهرية لبعضها البعض بالشكل الذي يوفر الثقة في التعامل التجاري .

ليتضح لنا بذلك الدور الخطير الذي تؤديه المستندات في التجارة الدولية وبشكل خاص سند الشحن وسند التأمين لأنها تمثل أساسا ملكية البضاعة المنقولة بحر ًا أو جو ًا ,ولهذه الأهمية فإن كل الالتزامات المترتبة عن عقد الاعتماد المستندي تدور حول صحة هذا المستندات ومدى تطابقها مع عقد الاعتماد أو خطاب الاعتماد وعقد البيع الدولي .

وأخير ًا يبدو أنه لولا ثبوت هذا الدور الهام للمستندات ما كان للتجارة الدولية أن تصل إلى الانتشار والمرونة وسهولة التعامل التي تتمتع بها حاليا ,ولأحجمت البنوك عن تمويل هذه التجارة بسبب عجزها عن تحمل نتائج الحيازة الفعلية للبضائع وكذا نفقات ومخاطر تجهيز المخازن الضخمة لإستيعاب كل البائع ,لذلك على كل متعاقد أن يلتزم بتنفيذ التزاماته في مواجهة المتعاقد الأخر بالشكل الذي لا يرهقه ولا يحمله أية مسؤولية لمنح الثقة والاطمئنان والابتعاد قد المستطاع عن الخلافات القضائية .

وا ٕن كانت أثار هذه العقد ملزمة بين طرفيه فإن قاعدة النسبية لهذا العقد جعلت مسألة ترتيب أثاره في مواجهة البائع المستفيد من الاعتماد مثار جدل واسع داخل الأوساط الفقهية من حيث الاساس القانوني لإلتزام البنك تجاه البائع ,وهذا ما سيكون محل بحث وتدقيق بين قواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

الفصل الثاني

الأساس القانوني للالتزامات بموجب خطاب الاعتماد المستندي

إذا تم إبرام عقد الاعتماد المستندي في إطاره القانوني والاتفاقي الصحيح فإن ترتيب أثاره يقوم صحيحا تبعا للأساس الذي قام عليه رغم الانفصال بينهما بموجب مبدأ الاستقلال والتزام الأطراف المتعاقدة بتنفيذ ما رتبه هذا العقد من أثار وفق ما تم الاتفاق عليه, يكون أساس قانونيا أخر لما سيلحق ذلك العقد من تصرفات قانونية ليظهر بذلك أن صحة أي أثر قانوني يستمد أساسا من التصرف الذي كان سببا لقيامه .

فابرام عقد الاعتماد المستندي يرتب أثره الجوهري وهو **ثبوت حق مباشر للبائع** يلتزم به البنك بموجب تعهد الذي يلتزم به في عقد الاعتماد المستندي المبرم مع المشتري, والذي يتخذ صورة **خطاب اعتماد** إذا ما قام صحيحا وفق شروط محددة سلفا يرتب أثاره الملزمة بمجرد وصوله إلى علم من وجه إليه ودون تعديل أو إلغاء من البنك .

وخطاب الاعتماد ليس ورقة تجارية ولكنه مستند بنكي يقدم في شكل خطاب مرسل يعبر عن التزامات البنك المراسل (فاتح الاعتماد) في مواجهة المستفيد وكذا حقوق هذا الأخير ويمكن مراسلة المستفيد من خلال بنك وسيط يجب أن تحدد بدقة أدواره أو مهامه [1].

وهذا التصرف القانوني رغم أنه أتى لتنفيذ عقد الاعتماد المستندي كأثر مباشر له, إلا أنه كان أهم مسألة أثارت الجدل الواسع وما تزال حول الطبيعة القانونية أو الأساس القانوني لالتزام البنك تجاه المستفيد البائع وحدود هذا الالتزام .

أضف إلى ذلك تدخل البنوك الوسيطة في العملية التجارية وما أثاره من صعوبات وتعقيدات في العلاقات التعاقدية من حيث أسسها وأثارها , ليزيد من إشكاليات التكييف القانوني لالتزامها بالتنفيذ أو الدفع أو مجرد التبليغ نيابة عن البنك الأصلي فاتح الاعتماد وكذا كيفية وأسلوب التغطية بين هذه البنوك التي توفي بالتزاماتها بموجب الاتفاقات التعاقدية ,فإذا كانت هذه الأثار تدخل في صميم الأعمال التقنية المصرفية في تعاملات البنوك فيما بينهفهي لا تختلف كثير ً ا من جهة أخرى عن العلاقة بينها وبين المستفيد الذي يرتبط مع البنك فاتح الاعتماد مباشرة أو مع بنك وسيط كما جرى العمل الغالب .

ولدراسة ضوابط العلاقات وأسسها القانونية نتطرق إلى الموضوع من حيث :

- الطبيعة القانونية لالتزام البنك تجاه المستفيد (البائع)
- الطبيعة القانونية لعلاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنوك الوسيطة .
- وأخيرا الأثار الناشئة عن خطاب الاعتماد .

(1)- Jean-LouisRiver- Lange & Monique Contamine-Raynaud.Op.Cit.p 708.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لالتزام البنك تجاه المستفيد البائع

إذا كان الفقه قد اختلف حول التكييف القانوني لعقد الاعتماد المستندي في التشريعات التي لم تنظم أحكام هذا العقد ,فإن الخلاف وجد له حل في التقنينات التي حددت طبيعته من حيث أنه **عقد** يجمع بين صفة الدفع وصفة القرض في آن واحد, وهي في الحقيقة من الميزات الأساسية التي تتيحها الآليات المختلفة لتمويل التجارة الخارجية [1], لينتهي الخلاف على ذلك .

غير أن الأساس القانوني للالتزامات فرض نفسه كأهم أشكال بعد عقد الاعتماد فإذا كانت الالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتق البنك والعميل الأمر تجد أساسا لها في عقد الاعتماد المستندي ومدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستنديةوإ ذا كان أساس الالتزامات بين البائع والمشتري تخضع لعقد الأساس ,فإن الالتزامات القائمة بين البنك والمستفيد فرضت نفسها كأهم أشكال أثار جدل واسع بين الدارسين والمنظرين في مجال الطرق الحديثة للوفاء في التجارة الدولية عامة, وفي الاعتمادات المستندية خاصة ,ذلك لأنه حسب القواعد العامة للالتزامات فإنها تستمد أساسها من أحد مصادر الالتزام التي هي عادة: القانون– العقد–الإرادة المنفردة–العمل الغير المشروع وشبه العقود,وهنا خطاب الاعتماد لا يندرج تحت أيا منها .

فخطاب الاعتماد الذي يؤكد التزام البنك تجاه المستفيد وضعت بشأنه عدة نظريات حاول مؤيدوها من قريب وبعيد إيجاد التكييف القانوني السليم لهذا الخطاب ,الذي لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال ورقة تجارية لعدم إمكان تداوله ولأنه لا يتوافر على شرط الكفاية الذاتية (2),لصدوره باسم البائع فهو خطاب شخصي .

ولمعرفة أهم ما أثاره هذا الالتزام من جدل واختلافات نتطرق للموضوع من حيث تحديد :

- مضمون التزام البنك تجاه المستفيد .
- التكييف القانوني لخطاب الاعتماد على أساس التصرف القانوني العقدي
- الاتجاهات الحديثة في التكييف القانوني لالتزام البنك تجاه المستفيد .

---

(1)- الطاهر لطرش, تقنيات البنوك, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2001, ص 116.

(2)-علي جمال الدين عوض, الأوراق التجارية وعمليات البنوك, دار النهضة العربيةالقاهر ة,1973. ص225.

المطلب الأول

مضمون التزام البنك تجاه المستفيد

إن الهدف الرئيسي للاعتماد المستندي هو تمكين البائع من استيفاء حقه من ثمن البضاعة التي صدّرها للمشتري, في مقابل تقديمه المستندات الدالة على تنفيذ التزامه بتسليم المبيع وكذا مطابقة ما المستندات لما ورد في خطاب الاعتماد ,وحق البائع بهذا الشكل يكون مضمون بتعهد البنك شخصيا بالوفاء للبائع بمجرد تقديمه المستندات, ويتأكد ذلك باستقلالية هذا التعهد بموجب خطاب الاعتماد ,فيقطع البنك على نفسه هذا التعهد لصالح البائع تنفيذًا لالتزام تحمله هو أمام المشتري بمقتضى عقد الاعتماد. ولكن البائع ليس طرفًا في هذا العقد ولا يعتبر مستفيدا من اشتراط عقد لمصلحته لأن نهائية تعهد البنك واستقلاله عن رغبات المشتري اللاحقة عن نشأته لا تستقيم مع اعتباره ناشئا عن عقد الاعتماد بل هو ينشأ من مصدر أخر, ليظهر بذلك أن التزام البنك تجاه البائع مستقل عن عقد فتح الاعتماد من جهة وعن عقد البيع الأساس المبرم بين البائع والمشتري من جهة اخرى .

الفرع الأول

حق البائع المستفيد في خطاب الاعتماد المستندي

تقدم سابقاأن البنك يلتزم بموجب عقد الاعتماد بإصدار خطاب اعتماد وا إخطار البائع بفتح المشتري لاعتماد محدد بمبلغ معين يمثل ثمن البضاعة التي تم التعاقد عليها بموجب عقد البيع ,وحسب الرأي الراجح فإن حق المستفيد من استيفاء الثمن ينشأ بمجرد إصدار البنك خطابًا ,أما قبل هذا الإصدار فليس للبائع أي حق مباشر لدى البنك فبإصدار هذا الخطاب يقوم التزام مباشر للبائع يتحمل به البنك ومضمون هذا الخطاب هو المحدد لالتزام البنك في مواجهته .

ويعرف **خطاب الاعتماد Lettrre de crédit** بأنه "الصك الذي يُصدره البنك استجابة لطلب العميل بإنشاء الاعتماد محددًا فيه –نقلا عن طلب العميل– حق المستفيد والشروط التي يمكنه بمقتضاها الحصول على هذا الحق [(1)],فهذا الخطاب يوجهه البنك إلى المستفيد وينشئ حقا لهذا الأخير في قبض مبلغ معين إذا ما قدم المستندات المحددة في الخطاب وله أهمية كبيرة لأنه هو الذي يحدد مضمون التزام البنك وحقوق المستفيد,وهو ليس ورقة تجارية لأنه يصدر شخصيا فلا يمكن استحقاقه وهو يسمح فقط لحامله أن يسحب كمبيالة مستندية على البنك فاتح الاعتماد[(2)].

فيحدد في الخطاب مبلغ الاعتمادوالمستفيد منه والمستندات التي يجب تسليمها عند الدفع ومدة صلاحية الاعتماد وغيرها, وهذه المسائل يتم تحديدها من طرف العميل الأمر وهي ليست موضع مساومة أو نقاش بين البنك والعميل الأمر لأنها تعليمات صادرة من الأخير يجب الالتزام بها حرفيا من قبل البنك .

---

(1)- George Ripert &Reme Roblot.<u>Traite Droit Commercial</u>.Librairgenerale de Jurisprudence.Paris.1996.p 449 .

(2)-محي الدين إسماعيل علم الدين , مرجع سابق , ص817.

ويكون خطاب الاعتماد حجة مطلقة في الحكم على المستندات الواجب تقديمها, بمعنى أنه يجب |أن تكون المستندات مطابقة لما يشترطه خطاب الاعتماد وأي اختلاف بينها وبين ما ورد في خطاب الاعتماد يجعلها مرفوضة ,ويمتنع تبعا لذلك البنك عن الوفاء بقيمتها للمستفيد ,لذلك يجب أن توضح بعناية كاملة

وبدقة المستندات في خطاب الاعتماد وبشروط مفصلة لكل ما هو مطلوب من المستندات وبوضوح كاف ٍ ◌ٍ ودون تعبيرات غير محددة أو لا توجد ضوابط تحكمها[1] ,وذلك حسب نص المادة 22/ أ,ب من **النشرة 500المتعلقة بالأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية لسنة 1993.**

وغالبا ما يفرغ خطاب الاعتماد في ورقة عرفية بخلاف عقد الاعتماد نفسه الذي يفرغ غالبا في عقد رسمي لأنه عقد ً اوا ٍن كان ذلك لا يمنع من إفراغه في ورقة عرفية .

ويتم إبلاغ البائع المستفيد بخطاب اعتماد عادة بواسطة بنك وسيط يكون في بلده حسب نص المادة 7من النشرة 500 وذلك لا يمنع من أن يبلغه البنك فاتح الاعتماد مباشرة أو المشتري العميل الأمر بعد حصوله على الخطاب من البنك ,وبمجرد استلام البائع لهذا الخطاب يصبح حقه في قبض المبلغ باتا لا رجعة فيه ,إذا كان الاعتماد قطعي غير قابل للالغاء أو التعديل من قبل البنك أو العميل دون موافقة المستفيد ,فالتزام البنك يتأكد منذ لحظة وصول الخطاب للبائع ولا يضيف قبوله لهذا الخطاب أي شيء لالتزام البنك الذي يكون نشأ واكتمل منذ اصداره للخطاب .

فمجرد الوصول يعد قرينة على علم المستفيد بحسب القواعد العامة, غير أن هناك أراء أخرى رأت بأن نشوء التزام البنك في مواجهة المستفيد تكون من تاريخ عقد فتح الاعتماد مع العميل الأمر, في حين يرى البعض الأخر أنه لا ينشأ إلا بقبول البائع لإخطار البنك [2],ومن ثم فإن علم البائع بمضمون الخطاب هو مجرد علمه بفعل البنك يجعل له حق ًا نهائيا ضد البنك فإذا لم يصدر البنك الخطاب لم يكن للبائع حق ضده [3].

إذ أن خطاب الاعتماد هو وحده مصدر حق المستفيد ويجب أن يكون الأساس لتحديد طبيعة هذا الالتزام وحدوده,كذلك إذا كان الالتزام قطعي غير قابل للإلغاء لابد أن يتبين ذلك في الخطاب حماية لحق البائع من الإلغاء والتعديل المفاجئ وا ٍن كانت النشرة500حسب نص المادة 6/ج قد جعلت قرينة قانونية قاطعة مفادها أن العقد إذا لم يتبين بصريح العبارة أنه قابل للإلغاء, فإنه يعتبر قطعي غير قابل للإلغاء أو الرجوع فيه .

وباعتبأن الاعتماد مفتوحا بمراعاة شخصية البائع وكان خطاب الاعتماد صادر ً ا باسم بائع معين فإنه لا يجوز لهذا البائع في الأصل أن ينقل حقه الناشئ عن خطاب الاعتماد إلى شخص أخر كمن يبيع له البضاعة [4] .

---

(1)-محي الدين إسماعيل علم الدين, مرجع سابق , ص 822.

(2)-على البارودي , العقود وعمليات البنوك التجارية , مرجع سابق, ص 404.

(3)-على جمال الدين عوض , الأوراق التجارية وعمليات البنوك, مرجع سابق, ص 225.

(4)-مصطفى كمال طه , القانون التجاري , الدار الجامعية , القاهرة ,1999, ص 198.

وهذا النقل لا يجوز إلا بتعليمات صريحة من البنك فاتح الاعتماد طبقا لأوامر العميل الأمر ولا يكون النقل إلا مرة واحدة حسب نص المادة 48/ ز من النشرة 500.

وتجدر الاشارة هنا أن خطاب الاعتماد يختلف عن الإخطار الذي يرسله البنك الوسيط إلى المستفيد لمجرد إعلامه بوجود الاعتماد ,فهذا إخطار مبدئي لا يمكن اعتباره خطاب اعتماد لخلوه من التحديدات اللازم توافرها في خطاب الاعتماد من حيث نشأة الاعتماد وتأييده أو تعزيزه وغيرها ,وذلك طبقا لنص المادة 12من النشرة 500:" عندما يتلقى بنك تعليمات ناقصة أو غامضة لتبليغ أو تعزيز اعتماد يحق لهذا البنك أن يبلغ المستفيد هذه التعليمات مبدئيا وللعلم فقط ودون مسؤولية عليه ويتبين الإخطار المبدئي بوضوح بأن الابلاغ قد تم للعلم فقط وبدون مسؤولية على البنك المبلغ " [1].

ويختلف خطاب الاعتماد أيضا على خطاب الضمان الذي يُعرّف بأنه :" تعهد يصدر من المصرف الضامن بناءً على طلب عميل له (الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص أخر (المستفيد) دون قيد أو شرط ما لم يكن خطاب الضمان مشروطا إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله "[2].

وجوهر الاختلاف بينه وبين خطاب الاعتماد هو أن هذا الأخير يصدر بمناسبة التعاقد على بضائع ولا يدفع قيمته إلا بعد تقديم المستندات المطلوبة في حين أن خطاب الضمان يصدر بمناسبة التزام على العميل والبنك يقوم بضمان تنفيذ هذا الالتزام بدفع المبلغ إذا ما طلبه المستفيد فهو صورة مستحدثة للكفالة التقليدية .

وتضيق حلقة الاختلاف بين خطاب الاعتماد وخطاب الضمان المشروط لأن في خطاب الاعتماد يكون الدفع مشروط بتقديم المستندات, وذلك يتوافق مع أن البنك يلتزم بالدفع إذا طلب المستفيد ذلك بموجب خطاب الضمان إذا اشترط تقديم مستندات محددة سلفًا,كما أن خطاب الضمان قد يكون صادرًا بمناسبة توريد بضائع ,ولكن الفرق بين الاثنين في هذه الحالة هو أن الذي يقوم بتقديم البضائع في الاعتماد المستندي هو المستفيد أما الملتزم بتقديم البضائع في حالة خطاب الضمان فهو العميل.

ولشدة الشبه بين خطابات الضمان من النوع المشروط و خطابات الاعتمادات المستندية فإن البنوك كثيرًا ما تتحايل في مسائل الاسترداد على المدة المحددة ,بما قد يصعب من مسألة الاثبات خاصة إذا لم تكن هناك وثائق مكتوبة .

ويقع الخلط أيضا بين خطابات الاعتماد المستندي و خطابات الضمان فيما يعرف ب"خطابات الاعتماد الضامنة" التي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية, وهي اعتماد يسمح بضمان الدفع أو الوفاء من خلال الوفاء بالكمبيالة المسحوبة أو تسديد الاعتماد المصرفي أو الدفع عند تسليم البضائع إذا لم يف العميل بما عليه للمستفيد أن يقتضي حقه من البنك الذي يضمن التعهد بالدفع [3].

(1)-عباس مصطفى المصري , مرجع سابق , ص 140.

(2)-حاسم على سالم الشامي , مرجع سابق , ,ص 376.

(3)-Farouk Bouycoub.L'entreprise et le Financement Bancaire.Casbah(edition).Alger.2000.p268

بمعنى أن هذا الاعتماد يضمن الأداء في المعاملات التجارية الدولية والداخلية ويتحقق ذلك من خلال ضمان البنك للمستفيد الدفع والوفاء إذا ما أخل العميل الأمر في تنفيذ التزامه في عقد الأساس [1].

ليظهر بذلك أن الفرق الجوهري بينهما يكمن في طبيعة الواقعة القانونية التي تؤدي إلى استحقاق كل منهما ذلك, لأن المستفيد في عقد الاعتماد يقدم الوثائق والمستندات التي تثبت تنفيذه لالتزامه وهي واقعة إيجابية ,أما في اعتمااللضمان فإن المصرف يقو م بالتنفيذ بناء ً ا على تقديم المستفيد لمستند يثبت فيه إخلال العميل الأمر بتنفيذه لالتزاماته وهي واقعة سلبية ,ويرى القضاء الأمريكي أن هذا الاعتماد مزيج من الاعتماد المستندي والكفالة العادية وأنه أقرب ما يكون إلى الكفالة (2).

الفرع الثاني

استقلال خطاب الاعتماد والنتائج المترتبة عن ذلك

إن خطاب الاعتماد هو المصدر والمرجع الوحيد لحق المستفيد في قبض الثمن وأساس التزام البنك تجاهه مباشرة يقوم بهائيا وباتا بمجرد وصوله إلى علم الوجه إليه (المستفيد) ويصبح لهذا الحق حياة قانونية خاصة ومستقلة تماما عن أي علاقة تعاقدية أو رابطة أخرى ,حيث أكد الفقيهان **وايت** و **سامرز** ذلك بقولهما : " إن خطاب الاعتماد ليس كأي أداة وفاء تنشئ التزامات قانونية على عاتق المصرف بل هو أكثر من ذلك إذ أن خطاب الاعتماد هو خطاب اعتماد فقط لذلك فإن المستفيد عندما يقاضي المصرف المصدر لرفضه قبول السحوبات المطابقة لخطاب الاعتماد فإن البينة التي يستند عليها ليس خرق عقد الاساس ولا مخالفة تعليمات العميل الأمر بل إنما يقاضيه بالاستناد لخطاب الاعتماد "(3).

وبذلك يظهر بأن التزام البنك مستقل تماما عن الترتيبات التعاقدية الأخرى وهذا ما يمثل أكبر ضمانة للبائع .

ذلك لأن المستفيد ليس له حق مباشر في مواجهة البنك وهذا ما يترتب عنه نتيجتين مهمتين هما أن حق المستفيد بجملته مستقل عن العلاقة التي تبرم بين البنك والعميل الأمر بموجب عقد الاعتماد ,ويستقل حق المستفيد عن العلاقة القائمة بينه وبين المشتري العميل الأمر (4),ومن ثم لا يمكن للبنك الامتناع عن التنفيذ ولا التعديل بحجة أن عقد الاعتماد فسخ أو أبطل لأن التزامه تجاه البائع مستقل في مصدره ومصيره عن التزامه تجاه العميل .

---

(1)-حاتم محمد عبد الرحمن , مرجع سابق, ص 23.

(2)-أكرم ابراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص15 .

(3)-أكرم ابراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص104

(4))- Jean-LouisRiver- Lange & Monique Contamine-Raynaud.Op.Cit.p709.

فمن جهة يكون خطاب الاعتماد مستقل عن عقد البيع الذي تم بين البائع والمشتري حول بضاعة يتم تسليم مستنداتها في مقابل تسوية الثمن بموجب الاعتماد المستندي,وبإصدار خطاب الاعتماد لمصلحة المستفيد يتحدد حق هذا الأخير بموجب ما ورد في الخطاب مستقل عن ما تم الاتفاق عليه في عقد البيع الذي يعد البنك فيه أجنبيا ,ويعود استقلال خطاب الاعتماد عن عقد البيع إلى الاختلاف بينهما من حيث المحل والأطراف ,فمحل عقد البيع غالبا ما يكون بضاعة أما خطاب الاعتماد فمحله قبول البنك لإسناد السحب أو دفع قيمتها كما أن أطراف عقد البيع هما المشتري والبائع أما أطراف خطاب الاعتماد فهما البنك والمستفيد البائع ومع أن المستفيد طر ف مشترك بين العمليتين إلا أن المصرف غريب عن عقد البيع وبالتالي يمتنع الاحتجاج عليه به [1].

هذه الاستقلالية تضمن حق البائع مما قد يستجد على عقد الأساس لأن البائع بطلبه دفع المبلغ من البنك ليس بوصفه ثمنا يدين به المشتري, في مقابل تنفيذ التزامه بتسليم المبيع كبائع له حق في الثمن وا نما بوصفه-المستفيد- صاحب حق بموجب تعهد البنك الصادر في خطاب الاعتماد وليس بموجب عقد البيع لأن البنك لم يكن طرفا فيه .

فالبائع لا يلزم أن يثبت تنفيذ التزامه الوارد في عقد البيع وانما يلتزم فقط بما ورد في الخطاب لأن هذا الأخير هو وحده يحكم العلاقة بين البنك والبائع .

ويؤكد مبدأ الاستقلال ثبوت حق البائع تجاه البنك ويحميه من كل ما يطرأ على عقد البيع كالبطلان والفسخ ,ذلك لأنه باعتبار البائع والمشتري من دولتين مختلفتين فسيؤدي بالضرورة إلى اختلاف النظم القانونية السارية بما قد يسبب تنازع بين القوانين فمثلا قد يبرم عقد بيع يستلزم فيه القانون الجزائري الشكلية في حين أن القانون المصري لا يستلزم ذلك ,فإذا ما أبطل العقد ضاعت حقوق المستفيد بفرض أن هناك ارتباط بين عقد البيع وخطاب الاعتماد وهذا ما ينتج عنه نزاعات قضائية تزعزع الثقة في المبادلات التجارية .

ليظهر بأن قوة الاعتماد المستندي تكمن أساسا في قاعدة الاستقلال وهذا ما عزز حيادية البنك كطرف وسيط .

ومن جهة أخرى رغم أن خطاب الاعتماد لا ينشأ إلا تبعا للاتفاق المبرم بين البنك والعميل الأمر إلا أن قاعدة الاستقلال تضمن حق المستفيد تجاه البنك بموجب الخطاب الذي يحدد الحقوق و الالتزامات دون الاستناد إلى عقد الاعتماد الذي سبق إنشاؤه, وأهم أثر يترتب عن الاستقلال هو أن حق المستفيد يتحدد إطاره بمجرد وصول الخطاب إلى علم المستفيد , فيسري بأثر فوري ولا يرجع إلى تاريخ ابرام عقد الاعتماد بين المصرف والعميل الأمر [2].

---

(1)-أكرم ابراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 107.

(2)-المرجع نفسه, ص 111.

فخطاب الاعتماد يحمي البائع من إفلاس العميل الأمر من منطلق أن البنك لا يمكنه الاحتجاج بإفلاس عميله للتهرب من الوفاء بالتزاماته تجاه البائع ,وكذلك لا يمكنه الامتناع حتى ولو صدرت تعليمات له من العميل الأمر بعدم الدفع , وهذا ما أقره القضاء الإنجليزي في قضية المصرف West German Bankوالشركة Bentresحيث قرر القضاء :" أن خطاب الاعتماد الموجه من المصرف إلى الشركة البائعة Indian Coمستقل بذاته عن عقد الأساس الذي نشأ بموجبه وبما أن المستفيد لم يكن له يد في عدم وصول الشحنة إلى العميل الأمر وأنه قدم المستندات اللازمة فإن المصرف مسؤول عن الوفاء بقيمة الاعتماد إلى المستفيد مع الفوائد الناجمة عن التأخير في دفع القيمة " [1].

ولا يمكن للبنك أيضا الاحتجاج ببطلان عقد فتح الاعتماد أو انتهائه بإعسار العميل أو إفلاسه [2],بل أن الهدف من الاعتماد المستندي تبدو فائدته وقوته في هذه الحالة أكثر من غيرها .

ويلاحظ مما تقدم أن استقلال خطاب الاعتماد أدى إلى ظهور ما يمكن أن نسميه بقاعدة حظر الدفوع المستمدة من عقد الاعتماد وعقد الاساس في مواجهة المستفيد والمصرف [3],وتعد هذه القاعدة من أهم الضمانات المدعمة للتعامل بالاعتماد المستندي من خلال الثقة في الحصول على ثمن البضاعة بغض النظر عن ما قد يستجد على عقد البيع أو عقد الاعتماد من العيوب قد تهدد بالبطلان أو الفسخ .

المطلب الثاني

التكييف القانوني لخطاب الاعتماد أساسه نظريات التصرف القانوني العقدي

إن أهم ما يرتبه عقد الاعتماد المستندي القطعي هو قيام التزام شخصي ونهائي على البنك في مواجهة البائع وحق مباشر لهذا الأخير في قبض مبلغ الاعتماد ,لأن هذا الحق يستمد حدوده وأساسه من خطاب الاعتماد الذي تعددت النظريات المفسرة لهذه العلاقة القانونية بين البنك والبائع ,غير أنها في مجملها عجزت عن تفسير التزام البنك الذي يعتبر نهائيا ومستقلا دون الحاجة لقبول صريح من البائع الأجنبي أو تفسير استقلال التام عن عقد البيع وما ينشؤه من دفوع خاصة واستقلاله أيضا عن إرادة المشتري العميل الأمر الذي لا يستطيع بعد إصدار البنك لخطاب الاعتماد طلب الامتناع عن دفع قيمة الاعتماد لسبب أو لأخواستقلاله أخير ًا عن إرادة البنك نفسه مصدر الخطاب فلا يمكنه الرجوع في هذا الالتزام حتى وا ٍن أفلس العميل أو قام ما يبرر فسخ عقد الاعتماد ,وكذلك مسألة المقابل الذي يستحقه البنك نتيجة تحمله بالالتزام .

---

(1)-اكرم ابراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 108.

(2)-علي البارودي,فريد العريني , القانون التجاري ,الجزء الثاني, دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية,2000 , ص 406.

(3)-أكرم ابراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 109.

كل هذه المسائل حاول الفقه إيجاد الحلول لها وتم ذلك بمحاولة بعض الفقهاء إرجاع العملية ككل لأحد أنظمة القانون المدني التي تفترض وجود ثلاثة أطراف في العلاقة ومنها الكفالة إذ يفترض وجود مدين أصلي ودائن وكفيل ,أو الاشتراط لمصلحة الغير وهو ما يتطلب وجود مشترط ومتعهد ومنتفع والإنابة التي تفترض وجود منيب ومناب لديه [1], وغيرها من التصرفات القانونية التي اهتدى إليها الفقهاء, وقبلها كانت المحاولات للتكييف وفق الأحكام المتعلقة بركن الرضا من إيجاب وقبول فقال البعض بنظرية الإيجاب والقبول وآخرين بنظرية تقابل الارادات بطريق التوسط ونظرية الإيجاب الملزم والقبول المصرفي وغيرها من الأفكار التي تجاذبها المؤيدين وانتقدها المعارضين سعيا منهم لإيجاد التكييف الصحيح لعلاقة البنك بالمستفيد والمفسرة لكل الجوانب القانونية المحيطة بهذه العلاقة القانونية .

الفرع الأول
نظريات أساسها الإيجاب والقبول

في محاولات الفقهاء لتفسير العلاقة التي تربط البنك بالمستفيد بموجب خطاب الاعتماد وا يجاد أساسها القانوني رأي البعض من الكتاب والفقهاء الاستناد إلى أحكام العامة المتعلقة بركن الرضا في العقد ,وذلك لإضفاء عليها الطابع التعاقدي وتبعا للوجهة التي ينظر من خلالها لهذه العلاقة من منظور الفقهاء تعددت النظريات على هذا الأساس فقيل :

أولا : نظرية الايجاب والقبول

الإيجاب هو العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى أخر أو آخرين بصدد عقد ما للحصول على قبول هذا العرض وبالتالي إنشاء العقد فهو تعبير نهائي يتم به العقد إذا ما تلاقى معه قبول [2], وبتطبيق هذا المفهوم يكون خطاب الاعتماد هو الإيجاب أما القبول فيعرّف بأنه:"التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الايجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب [3],ويكون بذلك تقديم المستفيد للمستندات المطابقة قبولا من طرفه على إيجاب البنك الذي تضمنه خطاب الاعتماد .

وقد وضح الفقيهان **جوتردج** و **ميغراه** هذه النظرية قائلين :"لدينا أولاً نظرية الايجاب والقبول إذ يعد إصدار الاعتماد وتبليغه للبائع ايجاباً ويملك الأخير قبوله بتقديم المستندات المطابقة للإيجاب إلى المصرف المصدر "[4].

---

(1)-مصطفى كمال طه , القانون التجاري , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية ,دون تاريخ , ص 439.

(2)-محمد صبري السعدي , مرجع سابق , ص 108.

(3)-المرجع نفسه , ص 114.

(4)-أكرم ابراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق, ص 112.

غير أنه يؤخذ على هذه النظرية أنها منحت البنك فرصة التراجع على الايجاب متى وصل إلى علم المستفيد وقبل صدور قبوله على الايجاب وهذا لا ينسجم أبداً مع قاعدة ثبوت حق المستفيد نهائيا وقطعيا متى وصل إليه الخطاب .

وبحسب القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بأحكام الإيجاب فإنه إذا ما صدر القبول مغاير لما ورد في الإيجاب فإنه يعد إيجابا جديداً ,وبتطبيق ذلك على خطاب الاعتماد نجعل للبنك حرية في عدم تنفيذ تعهده تجاه المستفيد الذي قدم مستندات ناقصة أو غير مطابقة لشروط الخطاب وهذا لا يتفق مع حق المستفيد في تقديم باقي المستندات وتصحيحها خلال مدة صلاحية الخطاب .

ثانياً : نظرية الايجاب والقبول بطريق التوسط

قامت هذه النظرية على أساس غير معقول بهدف إيجاد رابط عقدي بين البنك والمستفيد وقضت هذه النظرية بأن البنك والمستفيد تنشأ بينهما علاقة عقدية يتوسط المشتري بينهما ,وذلك من خلال تعاقد هذا الأخير مع البائع بموجب عقد البيع ويتم الاتفاق على تسوية الثمن بإبرام المشتري مع البنك عقد اعتماد مستندي ويمثل هذا الاشتراط إيجاباً من البائع يلاقي قبولا من البنك من خلال عقد فتح الاعتماد الذي يلتزم من خلاله البنك بتوجيه خطاب اعتماد للبائع معلنا إياه بشروط فتح الاعتماد وكيفية تسليم المستندات الممثلة للبضاعة مقابل تسليمه مبلغ الاعتماد الذي يمثل ثمن الصفقة [1],ونادى بهذه الفكرة الفقيه **فان مال** ,غير أن هذا الافتراض يبدو غير معقول و لايمكن التسليم به ذلك لأن التزام البنك تجاه المستفيد يكون نهائيا وباتا لا يستطيع الرجوع فيه ومن ثم لا يمكنه سحب قبوله الموجه إلى البائع بحجة عدم تلاقيه مع ايجاب المستفيد .

وإن تفسير التزام المشتري بفتح الاعتماد لتمويل البضاعة على أنه ايجاب موجه من البائع للبنك هو إجهاد لنصوص العقد لا مبرر له كما أنه لا يوجد ما يثبت أن إرادة الطرفين قد اتجهت لذلك [2].

وبحسب القواعد العامة يشترط لصحة الايجاب أن يحدد فيه اسم البنك فاتح الاعتماد ومقدار العمولة ومدة الاعتماد وكيفية استعماله وتاريخ صلاحيته وطريقة الدفع أو تنفيذ الاعتماد وكذا طريقة التسوية بعد الدفع وأخيراً الضمانات , وكل هذه المسائل لا يمكن أن يُلم بها البائع ويتفق عليها في عقد البيع , في حين أن دوره يكمن في حصوله على تعهد من المشتري بفتح الاعتماد لحسابه .

فمن جهة ليس من الطبيعي ولا المعقول أن يفرض على البائع الدخول في علاقة تعاقدية مع طرف ثالث مجهول وغير معروف (البنك)ومن جهة أخرى يكون المشتري في مثل هذا الافتراض وكيلا عن البائع في فتح الاعتماد لمصلحة موكله وهذا لا يتفق مع المنطق والصواب من حيث أن قيام المشتري

---

(1)-عباس مصطفي المصري , مرجع سابق , ص 26.

(2)-حسن دياب , مرجع سابق, ص 229.

بفتح الاعتماد يعتبر تنفيذاً لأحد التزاماته التعاقدية الأصلية التي رتبها عقد البيع في ذمته وهو يفتح الاعتماد باعتباره طرفا أصيلاً وليس وكيلا أو نائبا عن أحد فلا يصح أن يكون المشتري طرفا أصيلا ووكيلا في إجراء التصرف القانوني في آن واحد [1].

و هذه النظرية تؤدي إلى إهدار مبدأ الاستقلال من حيث أن الإيجاب والقبول بطريق التوسط كأساس لعلاقة البنك بالمستفيد تتأثر بما يطرأ علىعلاقة البنك بالمشتري من بطلان أو فسخ وهذا لم يقل به أحد.

ثالثا : نظرية الإيجاب الملزم

أمام الانتقادات التي وجهت إلى نظرية تقابل الإيجاب والقبول بطريق توسط المشتري ,وكذا عدم صحتها كأساس لتفسير العلاقة بين البنك والمستفيد رأى البعض أن هناك إيجاباً ملزما صادراً من البنك لصالح المستفيد في عقد البيع ويبقى هذا الإيجاب قائما بالضرورة فترة المدة المتفق عليه لسريان الاعتماد , إلى أن يتم القبول من المستفيد من خلال تقديم المستندات الموافقة لشروط خطاب الاعتماد الموجه إليه فتنشأ علاقة عقدية بين الطرفين في هذا الوقت [2].

غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد من حيث أن مؤيديها لم يبينوا الحل في حالة تقديم البائع المستفيد لمستندات غير مطابقة لشروط خطاب الاعتماد, وما هو مصير الإيجاب الملزم للبنك في هذه الحالة ؟

رابعا : نظرية القبول الصرفي

إن عملية القبول الصرفي تعني تدخل المصرف لكي يقبل سند يسحبه عليه عميله أو طرف آخر يتعامل معه العميل وعلى أثر القبول يكتسب سند السحب قوة ائتمانية تسهل تداوله وخصمه لدى مصرف آخر وبذلك يهيئ المصرف للعميل فرصة الحصول على المبالغ النقدية التي يحتاج إليها [3],وتطبيقا لهذا العمليةعلى خطاب الاعتماد وفقا لهذه النظرية فإن البنك باصدراه الخطاب وإخطاره المستفيد إنما هو يقبل بصورة مسبقة الكمبيالات التي سيسحبها المستفيد عليه تنفيذاً للاتفاق الذي تم إبرامه بين البنك والمشتري في عقد الاعتماد [4],ويعد **هنري** و**روسو** أهم مؤيدي هذه النظرية .

غير أن النقد الذيوجه للنظرية يكمن في أن القبول الذي تمت الاشارة إليه هو مجرد وعداً بالقبول وليس قبولاً بالمعنى التام الذي يستلزم لصحته توافر الشروط الموضوعية والشكلية وهي غير متوافرة في هذا الخطاب ,حيث أن القبوليرد فقط على الكمبيالة نفسها تبعا لمبدأ الشكلية الذي يُكسب الكمبيالة الكفاية الذاتية لتحديد محل الالتزام الثابت فيها وتعيين الشروط والأوصاف المتعلقة بالالتزام .

---

(1)-حسن دياب , مرجع سابق , ص 230.

(2)-عباس مصطفى المصري, مرجع سابق , ص 26.

(3)-إلياس ناصيف , مرجع سابق , ص 468.

(4)-حسن دياب , مرجع سابق ,ص 205.

ويشترط في القبول أن يكون بسيطاً غير معلق على أي شرط في حين أن الوعد بالقبول الذي يسميه أصحاب هذه النظرية قبولا يشترط تقديم مستندات الشحن المحددةوالمطابق لما ورد في خطاب الاعتماد.

إن التعهد المصرفي الناتج عن القبول يمكنه تداوله وانتقاله سواء بالمناولة أو بالتظهير لينتقل بذلك الحق الوارد في الكمبيالة إلى الحامل الجديد, في حين أن أهم ما يميز خطاب الاعتماد هو أنه خطاب شخصي لا يقبل التداول أو الانتقال إلى مستفيد جديد , وفقا لأحكام المادة 46من النشرة 500والتي تختلف أحكام انتقاله عن انتقال الكمبيالة ,ليظهر بذلك أن الأفكار المتعلقة بالإيجاب والقبول بكل أحكامها تبتعد عن كل ما يتعلق بخطابات الاعتماد بما لا يجعلها تصلح كأساس قانوني للعلاقة بين البنك والمستفيد .

الفرع الثاني
نظريات أساسها بعض العقود المسماة

ليس بعيد ً ا عن أحكام ركن الرضا في العقد حاول البعض من الفقهاء تفسير علاقة البنك بالمستفيد على ضوء أحكام بعض العقود المسماة التي تفترض وجود ثلاثة أطراف خاصة عقد الانابة–عقد الوكالة –عقد الكفالة–عقد الاشتراط لمصلحة الغير والاتفاق على تجديد الدين , وهذا كله لإصباغ العلاقة بالطابع التعاقدي وا ٍدراجها ضمن الأنظمة التقليدية للعقود في القانون المدني .

أولا ً : نظرية عقد الإنابة

إن الإنابة باعتبارها أحد طرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء قد تكون ناقصة أو كاملة ,وهذه الأخيرة هي التي يقبل فيها الدائن تبرئة المدين(المشتري)من كل التزاماته الناشئة عن العقد الأصلي المبرم بينهما,تنحصر حقوق الدائن كلها في شخص الم ُ ناب ,أما الانابة الناقصة فهي التي يحتفظ فيها المناب لديه (المستفيد)بحقوقه نحو المنيب(المشتري)إلى جانب حقوقه الجديدة ضد المناب(البنك)ويكون للمناب لديه أن يعود للمطالبة بحقه على المدين الأصلي المنيب (المشتري)وحقه بمطالبة المناب (البنك)في آن واحد, وهذان الحقان مستقلان عن بعضهما البعض .

واستنادا إلى هذه النظرية فإن المشتري العميل الأمر(المنيب) ينيب البنك (المناب)مدينه استنادا لعقد الاعتماد بدفع الدين المترتب بذمته نحو المنيب إلى المستفيد (المناب لديه)ويصبح التزام البنك(المناب) نحو المستفيد(المناب لديه)–وفق النظرية– قطعيا منذ اصدار البائع لقبوله ووصول هذا القبول لعلم من وجه له .[1]

وتعهد المناب(البنك)هي هذه الحالة يقوم مستقلا عن عقد البيع وعقد الاعتماد فالمناب يلتزم بالوفاء بثمن البضاعة بغض النظر عن ما قد يشوب البضاعة من عيوب قد ترتب البطلان أو الفسخ .

---

(1)-حسن دياب , مرجع سابق, ص 199.

ويلتزم المشتري (المنيب) بإعادة التغطية والدفع للبنك بعد وفائه بالتزامه في مواجهة المستفيد (المناب لديه)لقاء المستندات المطابقة خلال مدة الاعتماد ,ويعد **هامل** و**ماريه** و**مصطفى كمال طه** من أهم مؤيدي هذه النظرية .

وهذه النظرية رغم أنها وجدت كحل لمسألة استقلال العلاقة بين المناب لديه(المستفيد)والمناب(البنك) عن عقد البيع وعقد الاعتماد ,غير أنها لم تنجح في تفسير جميع الأثار القانونية التي يرتبها خطاب الاعتماد خاصة القطعي ,ويؤخذ عليها أنه بالرغم من أن تعهد البنك نحو المستفيد تعهد مجرد ومستقل بموجبه لا يمكن للمناب الاحتجاج بالدفوع المستمدة من عقد الاعتماد عليه ,وهذه النظرية لا تمنع في الوقت ذاته رجوع المناب البنك بالدفوع المستمدة من عقد الأساس على المناب لديه وهذا يتناقض مع مبدأ الاستقلال لخطاب الاعتماد عن عقد البيع .

ولا يوجد ما يمنع البنك المناب من الدفع ببطلان عقد الإنابة لعيب شاب إرادته كالغلط أو الإكراه ,كما ان عقد الإنابة عقد ثلاثي الأطراف يتطلب رضا المنيب والمناب والمناب لديه وسلامة رضائهم وخلو إرادتهم من كل عارض قد يؤثر في صحتها, وهذا يخالف قاعدة حظر الدفوع التي يقوم عليه خطاب الاعتماد [1].

كذلك هنا لا يجوز تفسير عدم اعتراض المستفيد على الخطاب بأنه قبول ضمني منه لعقد الاعتماد وذلك طبقا للقواعد العامة التي تقضي بأنه "لا ينسب لساكت قول"[2] ,إلا إذا اقترن هذا السكوت بظروف تخرجه عن أن يكون مجرد سكوت من حيث أنها تضفي عليه دلالات معينة فيصبح في هذه الحالة موقفا ذا دلالة وبالتالي وسيلة مؤدية إلى التعبير الضمني ويسمى" سكوتا ملابسا أو موصوفا",أي أنه مقترن بملابسات تجعل منه قبول ضمني حيث يعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل [3]

وتتعارض فكرة الإنابة الكاملة مع إرادة البائع بصورة صريحة وذلك لأنه لا يجوز الافتراض ضمنيا قبول البائع لإبراء المشتري من التزاماته التي أنشأها عقد البيع وخاصة الالتزام بأداء الثمن ,لأن هذا الالتزام يبقى قائما وا ٍن تم فتح الاعتماد ورفض البنك أداء الثمن أو عجز عن أدائه بسبب الإفلاس أو الإعسار ,ويبقى للبئع في هذه الحالة حق الرجوع على المشتري بالثمن مالم يكن قد أعلن صراحة عن إرادته بإبراء المشتري من التزامه ويحصر حقه بالبنك فقط .

ثاني ًا : عقد الوكالة

عرفها الفقيهان **بودري** و**لاكنتنري** على أنها :" عقد يأذن به أحد الطرفين يقال له الموكل شخصا آخر ويقال له الوكيل بأداء عمل باسمه وعلى ذمته " ,أما الفقيه بلانيول فيرى أنها عقد بموجبه يخو ِّل شخص يسمى الموكل شخصا آخر يسمى الوكيل القدرة على القيام بعمل أو أعمال قانونية "[4], في حين أن

(1)-أكرم ابراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق, ص 118.

(2)-عبدالرزاق أحمدالسنهوري, مصادرالحق في الفقه الاسلامي الجزء1و2, منشورات الحلبي الحقوقية,1998,ص 126.

(3)-المرجع نفسه , ص 129.

(4)-شربل طانيوس صابر , عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد,بدون دار نشر,بيروت ,1998,ص13.

المادة571من القانون المدني عرفتها بأنهاعقد بمقتضاه يُفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه ", وقد حاول البعض من الكتاب وسايرهم في ذلك بعض القضاء تفسير التزام البنك تجاه المستفيد وفقا لأحكام عقد الوكالة ولكنهم اختلفوا في توزيع أطراف عقد الوكالة وانقسموا إلى فريقين :

1- اعتبار المشتري وكيلا عن البائع

تبنى هذه الفكرة الأستاذان **جوتردج** و**ميغراه** حينما قالا:" يعتبر المشتري وكيلا عن البائع بتأمين أداء ثمن البضاعة بواسطة الاعتماد المستندي فالبائع هنا قد أبدى رغبته في التعاقد على البضاعة من بنك قادر ومليء وذو سمعة جيدة"[1], فإذا تم الاتفاق على هذه الشروط لا يوجد ما يمنع تفويض البائع للمشتري بتأمين أداء ثمن البضاعة عن طريق عقد الاعتماد المستندي ,فهنا يصبح المشتري وكيلا للبائع بموجب عقد تابع لعقد البيع الأصلي يتعهد بمقتضاه البنك بأداء ثمن البضاعة في مقابل تسليم مستندات البضاعة .

وبحسب مؤيدي هذه الفكرة فإن عقد الوكالة يستفاد ضمنا من عقد البيع الذي أبرم بين البائع والمشتري ,وتم توكيلالبائع للمشتري بفتح الاعتماد وذلك خشية إعسار المشتري وا ٍفلاسه فيأخذ على عاتقه إنشاء هذا الالتزام الشخصي بفتح الاعتماد وفقا لاتفاق تعاقدي متفرعا وتابعا لعقد البيع .

2-اعتبار البنك وكيلا عن المشتري

بحسب هذا الرأي فإن البنك يصبح وكيلا عن المشتري العميل الأمر بدفع مبلغ الاعتماد للبائع المستفيد ,وقد تبنى هذه الفكرة الفقيه **أبنشتاين** الذي قال :" إن المصرف وكيل عن العميل الأمر في الوفاء إلى المستفيد عندما يتلقى قيمة الاعتماد من الأمر "[2],وتظهر صحة هذه الفكرة في تفسيرها لبعض جوانب خطاب الاعتماد من خلال أنه يجوز أن تكون الوكالة معلقة على شرط كما أن تنفيذ خطاب الاعتماد معلق على شرط تسليم المستندات المطابقة لشروطه .

فالوكيل ملزم بالتقيد بأوامر وتعليمات موكله ولكن له أن يتجاوزها إذا كان في ذلك نفع للوكيل حسب نص المادة 575من القانون المدني ,كما أنه ليس للبنك أن يتجاوز التعليمات التي وردت في خطاب الاعتماد نقلا عن العقد إلا فيما كان فيه نفع للعميل الأمر وهذا لا يتعارض مع طبيعة خطاب الاعتماد من حيث أنه بات ومجرد .

والوكالة تنتهي بالأجل المحدد لها أو بانتهاء العمل الذي وجدت من أجله حسب نص المادة 587من القانون المدني, وذلك يتفق مع خطاب الاعتماد الذي ينتهي بانتهاء مدة صلاحيته أو بتقديم المستندات من طرف المستفيد للبنك المطابقة لشروط الخطاب

---

(1)-حسن دياب , مرجع سابق , ص 189.

(2)-أكرم ابراهيم حمدتن الزعبي , مرجع سابق , ص 116.

مع أن هذه النظرية نجحت في تفسير بعض الجوانب القانونية لخطاب الاعتماد إلا أنها عجزت في تفسير أكثرها, ووجهت انتقادات للفريقين ومن جملة النقد الموجه للفريق الأول هو أن افتراض وجود عقد

ضمني تابع لعقد البيع يتوكل بموجبه المشتري عن البائع بتأمين أداء الثمن هو افتراض غير منطقي من حيث أن التزام المشتري بالوفاء بالثمن بموجب عقد البيع هو التزام أصلي يقع في ذمته , فالمشتري هنا طرف أصيل في العقد وليس وكيلا عن البائع فيه ,كما أن أهم ما يميز خطاب الاعتماد أنه مجرد عن عقد البيع وعقد الاعتماد بما يجعله مستقلا تماما ولا تتأثر التزامات البنك تجاه المستفيد بأي طارئ والقول بخلاف ذلك يجعل خطاب الاعتماد يرتبط وجودا وعدما بعقد البيع وهذا ما يهدم جميع الأهداف التي أقيم من أجلها الاعتماد المستندي ويهدد التبادلات التجارية بالاضطراب والفوضى .

وفكرة أن المشتري وكيل عن البائع تؤدي إلى ترتيب مسؤولية البائع على كل ما يرتكبه المشتري من غش واحتيال أو تلاعب تجاه البنك الفاتح للاعتماد , وهذا يتناقض تماما مع المبدأ الثابت في الاعتمادات المستندية الذي يقضي بأنه لا يجوز للبنك أن يدفع ضد البائع المستفيد بأي دفع من الدفوع التي يجوز أن يحتج بها ضد عميله المشتري (1).

يضاف إلى ذلك أن لعلاقة بين البنك والمستفيد البائع تنشأ بحسب هذا الرأي متزامنة مع إبرام عقد الاعتماد بحيث يتوكل المشتري على البائع بفتح الاعتماد لمصلحته , غير أن الثابت هو قيام العلاقة بين البنك والمستفيد بمجرد وصول خطاب الاعتماد وعلم هذا الأخير بما يحتويه .

وا ٍذا كانت هذه الانتقادات وجهت للفريق الأول فإن الفريق الثاني لم يسلم من النقد في عدة جوانب أهمها أن عقد الوكالة يقوم أساسا على الاعتبار الشخصي بين الوكيل والموكل وهذا الاعتبار يتأثر بكل ما يطرأ على شخصية كل منهما سواء بموت الموكل أو الوكيل أو بعزل الوكيل أو بعدول الموكل حسب نص المادة 586من القانون المدني ,في حين أن التزام البنك تجاه المستفيد لا يتأثر بكل ما يطرأ على عقد الاعتماد أو عقد البيع وذلك تبعا لميزة التزام البنك المباشر منذ وصول خطاب الاعتماد للمستفيد حيث يبقى الالتزام قائما سواء مات العميل الأمر أو أفلس أو أعسر .

وكذلك ميزة أ التزام البنك تجاه المستفيد التزاما شخصيا مجردا جعل هذا الالتزام بعيد ً ا عن التأثر بما يطرأ على عقد البيع أو عقد الاعتماد من فسخ أو بطلان , وهذا لا يتفق أبدا مع عقد الوكالة التي تستوجب أن أثار العقد تنصرف من الوكيل إلى الموكل مباشرة وهو لا ينسجم مع التزام البنك المباشر تجاه المستفيد .

---

(1)-حسن دياب , مرجع سابق , ص 192.

وا ٍذا كانت الوكالة تسمح للموكل بتجاوز حدود الوكالة فيما يعود على الموكل من نفع فإن ذلك لا يتفق مع خطاب الاعتماد الذي يصبح بموجبه التزام البنك باتا وقطعيا بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد بمجرد وصول

الخطاب, ولا يمكن في هذه الحالة للبنك أن يلتزم بأي تعليمات صادرة من العميل الأمر بعدم دفع مبلغ الاعتماد أو تخفيضه أو ما إلى ذلك بالرغم من أن قواعد الوكالة تتيح للموكل إصدار مثل هذه التعليمات لوكيله [1].

ليظهر بذلك أن فكرة عقد الوكالة قاصرة في تفسير العلاقة التي تربط البنك بالمستفيد بموجب خطاب الاعتماد .

ثالثا : عقد الكفالة أو الضمان

حسب نص المادة 644من القانون المدني فإن:" الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف المدين نفسه " ,فالكفالة كتأمين شخصي هي ضم ذمة إلى ذمة أخرى للمطالبة بتنفيذ الالتزام بحيث يصبح للدائن ذمتين يمكن التنفيذ عليهما ذمة مدينه الأصلي وذمة الكفيل ,وبتطبيق أحكام الكفالة على خطاب الاعتماد فإن المصرف يكون بمركز الكفيل والعميل الأمر هو المكفول في تنفيذ التزامه [2].

وتصلح الكفالة في تفسير بعض الجوانب القانونية لخطاب الاعتماد من حيث أن البنك يعتبر كفيلا ضامنا للمشتري في الوفاء بثمن البضاعة للمستفيد ,وحسب قواعد الكفالة يمنع عليه التراجع عن التزامه لأي سبب كان كحجة امتناع المشتري (المكفول)عن أداء ما يستحقه الكفيل من اجر ,وبحسب قواعد الكفالة يمكن تقييدها بشرط بما يجعلها تتوافق مع خطاب الاعتماد المشروط بتقديم المستندات المطابقة لما ورد فيه هذا من جهة , ومن جهة اخرى إن الدائن المستفيد عليه تسليم المستندات للكفيل عند دفع قيمة الاعتماد لكي يستطيع–البنك الكفيل– الرجوع على المدين الأصلي بقيمة ما أوفى للمستفيد بحسب أحكام عقد الكفالة ,وهذا ما يجعلها تنسجم مع خطاب الاعتماد من حيث أن تنفيذ البنك لالتزامه يكون بالوفاء وتسلمه للمستندات كضمان لوفاء العميل بما عليه في ومواجهته .

إذا نجحت فكرة الكفالة في تفسير بعض جوانب التزام البنك تجاه المستفيد فهي عجزت عن تفسير جوانب أخرى أكثر أهمية ليظهر قصور هذه الفكرة من خلال ما وجه لها من نقد .

فمن أهم آثار عقد الكفالة أن الدائن لا يمكنه الرجوع على الكفيل الضامن (البنك) إلا بعد ثبوت امتناع المدين الأصلي عن الوفاء بما عليه بعد الرجوع إليه أولاً حسب نص المادة 660من القانون المدني,بينما المستفيد يتقدم بالمستندات إلى البنك للمطالبة بالوفاء بما تعهد من قيمة الاعتماد الممثل لثمن البضاعة إذا ما تطابقت المستندات مع متن خطاب الاعتماد ,ولم يقل أحد بأن المستفيد يعود أولا على المشترى للوفاء

---

(1)-عباس مصطفى المصري , مرجع سابق, ص 19.

(2)-أكرم ابراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 114.

بما عليه وا ٕذا لم يوف يعود إلى البنك ,أضف إلى ذلك أن المستفيد لا يمكنه الرجوع إلى المشتري إلا إذا ثبت امتناع البنك عن دفع قيمة الاعتماد له بعد تقديم المستندات المطابقة لخطاب الاعتمادوإ ٕلا كان

المستفيد مسؤولا عن الضرر الذي سيلحق المشتري نتيجة عدم استعمال الاعتماد المفتوح لصالحه وبذلك يبقى التزام البنك تجاه المستفيد مباشرا وشخصيا بخلاف الكفالة التي تعتبر التزاما تبعيا مرتبطا بالالتزام الأصلي ولا وجود لهذا الالتزام الأصلي بالنسبة للمصرف لاستقلال التزامه عن العلاقة القانونية القائمة بين البائع والمشتري [1].

وخاصية تبعية عقدالكفالة للعقد الأصلي تُرتب أن كل ما يطرأ على الالتزام الأصلي يلحق تبعا لذلك الالتزام التبعيفإذا ما بُرأت ذمة المدين الأصلي تبرأ ذمة الكفيل حسب نص المادة 654من القانون المدني,ويجوز أيضا للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكافة الدفوع التي يجوز للمدين الأصلي أن يتمسك بها في مواجهة هذا الدائن كإنقضاء الالتزام الأصلي بالتقادم أو المقاصة أو بطلان أو فسخ العلاقة الأصلية أو ما إلى ذلك[2] , في حين لا يجوز للبنك الكفيل أن يحتج ضد المستفيد لأي دفع مستمد من علاقة تعاقدية أخرى كعقد الاعتماد تبعا لمبدأ الاستقلال, فالتزام البنك تجاه المستفيد يبقى قائما حتى وإن حكم القضاء بفسخ عقد الاعتماد وعقد البيع معا أو أحدهما .

وإذا كانت نظرية الكفالة تستوجب أن كل تعديل في العقد الأصلي يجب أن يتراضى عليه كل الأطراف المكفول –الكفيل والدائن فهذا لا يصح في الاعتمادات لأنه إذا كان رضا البنك وموافقته مطلوبان في تعديل شروط عقد الاعتماد في العلاقة بينه وبين العميل الأمر فإن هذا الرضا أو القبول لا يعتد به في تعديل عقد البيع نفسه إذ لا شأن له به [3].

وإذا كانت المادة 670من القانون المدني تقضي بأن على الكفيل أن يخطر المدين بعزمه الوفاء بالدين وإلا سقط حق الرجوع على المدين فإن ذلك غير موجب في خطاب الاعتماد, فالبنك ليس ملزما بإخطار المشتري بعزمه أداء ثمن البضاعة للمستفيد بعد تقديمه المستندات المطابقة بل أن التزامه بالدفع يكون فور تقديم المستندات ويبقى وفاؤه صحيحا مادامت المستندات مطابقة ظاهريا لخطاب الاعتماد .

ومن أحكام الكفالة أيضا التي تتعارض مع أحكام التزام البنك تجاه المستفيد نص المادة 647من القانون المدني التي تنص على إمكانية كفالة المدين دون علمه أو حتى معارضته ,وهذا لا يجوز مطلقا في الاعتمادات فلا يمكن فتح اعتماد بدون علم المشتري لأنه عقد رضائي ينعقد برضا صريح من البنك والمشتري ولا يجوز للمحكمة بأي حال من الأحوال أن تأمر بفتح اعتماد للوفاء بثمن البضاعة رغم معارضة المشتري على أساس أن عقد الاعتماد يقوم على الثقة الشخصية المتبادلة بين البنك وعميله.

---

(1)-أنطوان الناشف و خليل الهندي , مرجع سابق, ص 99.

(2)-عباس مصطفى المصري, مرجع سابق, ص23.

(3)-حسن دياب , مرجع سابق , ص 198.

وتقضي المادة 658من القانون المدني إنه إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن

,بينما المستفيد بموجب خطاب الاعتماد غير ملزم بالتقدم في تفليسة المشتري بل أن البنك ملزم بالأداء بالثمن لقاء المستندات المطابقة رغم إعلان إفلاس العميل الأمر ,ويلتزم البنك بالتقدم في تفليسة عميله لاستيفاء حقه .

وتعتبر هذه الميزة الأخيرة من الأسباب الرئيسية التي أدت لنشوء وتطور الاعتماد المستندي القطعي وسيادته قي تمويل التجارة الخارجية إذ توفر هذه الميزة للبائع الثقة والاطمئنان في أنه سيحصل حتما على قيمة البضاعة التي يقوم بشحنها وا إرسالها للمشتري استنادا للتعهد القطعي الذي يحصل عليه من البنك في الاعتماد المستندي(1).

فرغم ما أتت به هذه النظرية من حلول لتفسير العلاقة بين البنك والمستفيد إلا أن باقي آثارها واحكامها تتعارض مع نظام الاعتماد المستندي عامة ومع مميزات خطاب الاعتماد خاصة المحدد لحق المستفيد المباشر والمجرد تجاه البنك .

رابعًا : نظرية حوالة الدين أو تجديد الدين

حوالة الدين اتفاق به ينتقل الدين من المدين الأصلي إلى شخص آخر وحوالة الدين إما أن تتم باتفاق المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين وا إما أن تتم باتفاق الدائن والمحال عليه وهو المدين الجديد (2)وفي كلتا الحالتين وباعتبارها عقدًا فهي تخضع للقواعد العامة للعقد من حيث ضرورة توافر أركانه صحيحة بكامل شروطها وخالية من العيوب.

وبحسب رأي أنصار هذه النظرية وخاصة الأستاذ **ماك كاردي** الذي يرى بأن :" المشتري بإبرامه عقد الاعتماد المستندي لمصلحة المستفيد البائع إنما يقصد بذلك تجديد الدين المتعلق بذمته نحو البائع بتغيير المدين وا إحلال البنك محله في وفاء هذا الدين لقاء تسليم مستندات الشحن الخاصة بالبضاعة"(3).

فهذه الحالة نوع من حوالة الدين التي يتم فيها تحويل مبلغ الاعتماد من العميل الأمر إلى المستفيد من خلال حوالة ضمنية للحق يتضمنها عقد الاعتماد الأصلي(4).

وهذا التحويل أو الاستبدال يجب أن يتم برضا جميع أطرافه(البائع- المشتري والبنك)وهذا الشرط الضمني الذي بموجبه يتم تجديد الدين يتم أثناء إبرام عقد البيع ويتفق الطرفان على أن التزام المشتري

---

(1)-حسن دياب , مرجع سابق , ص 197.

(2)-توفيق حسن فرج و جلال على عدوي, النظرية العامة لالتزام(مصادر الالتزام- أحكام الالتزام)منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2002, ص 791.

(3)-حسن دياب , مرجع سابق,ص 213.

(4)-عباس مصطفى المصري, مرجع سابق, ص 22.

بفتح الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء لمصلحة المستفيد يشترط فيه ضمنيا أن التزامات المشتري ستنتقل إلى مدين جديد بموافقة البائع بعد إبرام عقد الاعتماد المستندي وهنا يخرج المشتري من العقد ويحل محله البنك في جميع التزاماته تجاه البائع .

وهذه النظرية لم تسلم من النقد ومن جملة ما وجه لها نذكر أن تجديد الدين يجب أن يكون صريح مع البائع على ذلك وقت إبرام عقد البيع وتضمين العقد لهذا الشرط,لأن نية التجديد لا تفترض ولا يمكن اعتبار التعاقد على تنفيذ التزام المشتري بواسطة فتح الاعتماد قبولا ضمنيا للبائع على تجديد الدين لأن عقد الاعتماد يضمن أداء الثمن وليس تجديد دين الثمن .

وترتبط صحة تجديد الدين بصحة عقد البيع الذي يتضمنه, وبالتالي فإن كل ما يطرأ على هذا الأخير يلحق تبعا لذلك اتفاق التجديد وهذا لا ينسجم مع خاصية الاستقلال لالتز ام البنك تجاه المستفيد عن عقد البيع .

وبتجديد الدين من المشتري المدين الأصلي إلى البنك تبرأ ذمة المدين الأصلي نحو البائع ,ويكون لهذا الأخير الحق في الرجوع على البنك الذي حول له الدين وإ ذا ما أفلس البنك أو أعسر أو توقف عن الدفع يمتنع على البائع الرجوع على المشتري مدينه الأصلي لأن الدين زال نتيجة تجديده أو تحويله بكل ما يلحق به من ضمانات ودفوع وصفات ,وهذا يتناقض مع أحكام الاعتمادات المستندية والغاية التي تحققها .

وا ٕذا كان البائع يفقد حقه بالرجوع على البنك إذا أفلس أو أعسر فإن المشتري أيضا في حالة تجديد الدين يفقد حقه برد البضاعةوا ٕذا ما تبين عدم مطابقتها للمستندات أو إذا تسلم المشتري البضاعة مخالفة لما ورد في العقد على أساس أن المشتري أصبح غريبا عن البائع بفعل التجديد الذي حل فيه البنك محل المشتري في دفع قيمة الاعتماد .

وأيضا بإحلال البنك محل المشتر ي بموجب حوالة الدين تنتقل حقوق والتزامات المشتري للبنك ويقتضي ذلك إلى اعتبار البنوك متعاملة بالبضائع التي يغطيها الاعتماد المستندي الأمر الذي تصر البنوك على تحاشيه, فالبنوك وفقا لما استقرت عليه مبادئ عقود الاعتمادات تتعامل بالمستندات فقط وليس البضائع التي لا شأن لها بها (1).

كذلك وفقا لهذه النظرية فإن البنك يمكنه أن يحتج ضد المستفيد بجميع الدفوع التي كل للمشتري حق في التمسك بها ضده سواء المستمدة من عقد البيع أو عقد الاعتماد أو خطاب الاعتماد ,وهذا ما يهدم أهم خاصية في الاعتمادات المستندية وهي استقلال العقود عن علاقة البنك بالبائع المستفيد ,لتفشل النظرية أخير ً ا في تكييف التزام البنك تجاه المستفيد .

---

(1)-حسن دياب , مرجع سابق , ص 216.

خامسـاً : نظرية عقد الاشتراط لمصلحة الغير

يُعرّف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه :" عقد يتم بين شخصين هما المشترط والملتزم(المتعهد)بمقتضاه يكتسب شخص ثالث يسمى المستفيد أو المنتفع حقا مباشرا قل الملتزم الذي يطالبه بالوفاء به"(1)وهذا طبقا لنص المادة 116من القانون المدني .

فطبقا لقاعدة نسبية أثر العقد كان يجب أن لا يترتب على مثل هذا العقد منفعة لغير عاقديه أي لا يستطيع الشخص الثالث أن يتمسك بالحق الذي اشترط لمصحته في عقد ظل هو أجنبيا عنه ,غير أن المشرع وجد نفسه إزاء حالات عملية تقضي منه إجازة استثناءات يصح فيها الاشتراط لمصلحة الغير ويترتب على هذا الاشتراط حق للغير خلافا لقاعدة نسبية أثر العقد (2).

وتطبقا لهذا العقد على التزام البنك في مواجهة المستفيد نجد أن العميل الأمر (المشترط)يشترط على البنك المنشئ(المتعهد)حقا للمستفيد(المنتفع)فالأمر المشترط يتعاقد باسمه هو لا باسم المستفيد ويشترط على البنك حقا مباشرا للمستفيد يتلقاه هذا الأخير من عقد الاشتراط ذاته دون أن يمر هذا الحق بذمة المشترط أو المتعهد ويحقق المشترط بهذا العقد مصلحة مادية ظاهرة هي الوفاء بدينه وتسهيل حصوله على بضاعته(3),ويعد محي الدين **إسماعيل علم الدين** من أهم مؤيدي هذه النظرية التي تميزت بأنها فسرت عدد من العلاقات القانونية التي تنشأ بين المستفيد والبنك وفقا لخطاب الاعتماد ,غير أنها لا تنفع لتفسير كل الجوانب القانونية .

لأن البنك يلتزم تجاهه التزاما مباشرا ومستقلا عن التزام الآمر قبل المستفيد ,وهذا ما يمنح البائع حق مطالبة البنك دون الآمر ,كذلك أول ما يرتبه الأخذ بهذا التكييف أن البنك ليس وكيلا عن الأمر المشترط في الوفاء إلى المستفيد لأن البنك يلتزم تجاهه مباشرة بدفع مبلغ الاعتماد ويمكنه استيفاء حقه بالدعوى المباشرة ,فالمشترط طبقا لهذه النظرية يبقى متعاقدا باسمه وهذا يتفق مع خطاب الاعتماد في أن شخصية العميل الأمر مستقلة عن شخصية المستفيد وأن الخطاب يقوم بين طرفين فقط هما المصرف والمستفيد (4).

والتزام البنك تجاه المستفيد يكون قطعيا لا رجعة فيه بعد وصول خطاب الاعتماد لعلم البائع ويستقل حقه نحو البنك المتعهد عن جميع العوارض التي قد تطرأ على أهلية المشترط ولا تتأثر أيضا بإعسار المشتري .

---

(1)-محمد صبري السعدي , مرجع سابق , ص 354.

(2)-سليمان مرقس,الوافي في شرح القانون المدني ,الجزء الثاني, , دار الكتب القانونية والمنشورات الحقوقية , الطبعة الرابعة , مصر ولبنان , 1998, ص 607.

(3)-محي الدين إسماعيل علم الدين ,مر جع سابق, ص958.

(4)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 120.

غير أن هذه النظرية كسابقاتها لا تصلح لتفسير بعض العلاقات القانونية الهامة بين البنك والمستفيد ووجهت لها انتقادات رغم أن مؤيدها حاولوا تجاوز ذلك النقد بتعديل أحكام عقد الاشتراط لمصلحة الغير ليتلاءم مع خصائص خطاب الاعتماد .

فأُخذ على هذه النظرية أن حق المستفيد المباشر الناشئ عن الاشتراط يصطدم بعقبتين قد تخرجان به عن نطاق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير وهما :

- كون المتعهد يستطيع أن يدفع في مواجهة المنتفع المستفيد بالدفوع الناشئة عن علاقته بالأمر المشترط أو عن علاقة هذا الأخير بالمستفيد .
- كون المشترط يستطيع نقض هذا الحق[1] .

أما كون البنك المتعهد في عقد الاشتراط يمكنه أن يحتج ضد المنتفع المستفيد بجميع الدفوع الناشئة عن إبرام عقد الاشتراط بينه وبين المشترط, بخلاف الأمر في الاعتمادات المستندية الذي يمتنع على البنك أن يحتج ضد المستفيد بالدفوع المستمدة من عقد الاعتماد تبعا لقاعدة الاستقلال .

غير أن مؤيدي هذا الاتجاه رأوا بأن العرف واستجابة منه لمقتضيات واحتياجات التجارة تمت معالجة ذلك ,من خلال تطهير العلاقة بين البنك والمستفيد من كل الدفوع المرتبطة بالعلاقات الأصلية والمترتبة عليها ,وهذا التطهير أو التجريد هو الميزة الأساسية التي تضفي على الحق الناشئ من الاعتماد قوة وثباتا وسيولة وثقة [2].

وا إضافة صفة التجريد على عقد الاشتراط لمصلحة الغير يتلاءم مع الاعتماد المستندي ولا يمس بهذا العقد, بل أنه وضع مألوف في قواعد القانون المدني بالشكل الذي يناسب طبيعة المعاملات التجارية من ثقة وسرعة , فهذا التجريد يكون بمنع الاحتجاج بدفوع معينة في مواجهة أشخاص معينين .

وتقرير التجريد دون تحديد الدفوع يفتح المجال للحكمة المنشودة من التجريد وهي المحافظة على استقرار التعامل ومنع مفاجأة الغير حسن النية الذي لم يكن طرف في العقد ولم يعلم بالعيوب ,والدفوع التي تستوجب التطهير منها أو تجريدها :

1)- الدفع ببطلان التصرف للغلط أو تدليس أو إكراه فعيوب الإرادة لا ينبغي أن تؤثر على حق الغير حسن النية .

2)-الدفع بالفسخ لعدم التنفيذ .

3)-الدفع بعدم التنفيذ .

4)-دفوع الانقضاء المتعلقة بالحق الأصلي [3].

---

(1)-محي الدين إسماعيل علم الدين , مرجع سابق , ص 959.

(2)-المرجع نفسه , ص 960.

(3)-المرجع نفسه, ص 961.

بتكييف العلاقة على هذا الأساس مع تقرير صفة التجريد نجد أن المستفيد يتلقى حقا مباشر ًا بموجب عقد الاشتراط الذي أبرمه المشتري مع البنك لمصلحته فهذا المستفيد ليس طرفا أصليا في عقد الاشتراط وإ نما أجنبي تستدعي الحماية والحكمة الأخذ بالتجريد حماية لحقه والمحافظة على استقرار المعاملات التجارية ليتأكد حق المستفيد بحجب الدفوع عن البنك إذا ما طرأ ما قد يؤدي إلى الفسخ أو البطلان.

أما بالنسبة لمسألة إمكانية المشترط الأمر نقض العقد أو الرجوع عن اشتراطه وتخصيصه لنفسه أو لأي شخص أخر كأهم أثر لعقد الاشتراط لمصلحة الغير سواء وصل الاشتراط لعلم المستفيد وقبل الإعلان عن قبوله لهذا الاشتراط ووصوله للمشترط أو المتعهد, وهذا يتناقض مع عدم جواز رجوع المشتري عن الاعتماد القطعي أو تعديله أو حتى توجيه تعليمات للبنك بالتراجع عن التزامه أو العدول عنه بعد تأكد الالتزام بوصول خطاب الاعتماد لعلم المستفيد .

وردا على هذا النقد فإن مؤيدي هذه النظرية أقروا أن حق النقض رغم أنه من خصائص عقد الاشتراط , إلا أنه ليس من مستلزماته فلا يوجد ما يمنع اشتراط كون هذا العقد غير قابل للنقض أو التعديل وذلك من خلال تعهد المشترط في العقد بجعل حق المستفيد غير قابل للالغاء أو التعديل بما يجعل ذلك متوافقا مع خطاب الاعتماد .

وإن كانت هاتين المسألتين وجدتا حلا لدى مؤيدي هذه النظرية فإن جوانب قانونية أخرى فرضت نفسها وبقيت دون حل خاصة وأنها ترتبط أساسا بأحكام عقد الاشتراط لمصلحة الغير ونذكر منها أن التزام المتعهد يستند في عقد الاشتراط لمصلحة الغير إلى عقد الاشتراط نفسه ويتأثر بجميع ما قد يطرأ عليه بينما يعتبر التزام البنك نحو المستفيد في الاعتمادات المستندية مستقلا تماما عن عقد الاعتمادوإ ذ يلتزم البنك تجاه المستفيد بالتزام ناشئ عن خطاب الاعتماد نفسه فقط(1).

ويعاب على هذه النظرية أيضا أنها لم تفسر حق البنك في الرجوع عن تعهده في أي وقت سواء قبل أو بعد وصول خطاب الاعتماد لعلم المستفيد وقبوله للخطاب إخطاره البنك بهذا القبول, وذلك في حالة الاعتمادات المستندية القابلة للإلغاء رغم أن مؤيدي هذا الرأي لا يعتبرون هذا الاعتماد اعتمادا مستنديا بالمعنى الدقيق لأن الثقة التي يقوم عليها الاعتماد غير متوافرة في هذا الأخير نظرا لإمكانية تراجع البنك عن التزامه في أي وقت .

يتضح مما سبق أن النظريات على اختلافها حاولت بشكل أو بآخر إيجاد الأساس الصحيح والسليم لالتزام البنك تجاه المستفيدوإ ن أصابت بعض الأفكار في الإحاطة بجانب من جوانب العلاقة القانونية إلا أنها أخفقت في الإحاطة بكل ما يتعلق بهذا الالتزام , خاصة من حيث تجاوز أحد المبدأين الأساسيين التي يقوم عليهما خطاب الاعتماد وهي مبدأ الأثر الفوري لخطاب الاعتماد بمجرد وصول العلم به إلى المستفيد واستقلالية هذه العلاقة عن عقد الاعتماد الذي يعد أساسا لها وعقد البيع .

(1)-حسن دياب , مرجع سابق , ص 246.

المطلب الثالث

الاتجاهات الحديثة في تكييف علاقة البنك بالمستفيد

أمام عجز الفقه بنظرياته التي تدور حول أحكام نظرية العقد وبعض العقود اتجه جانب من الفقه وهو يمثل الأغلبية إلى الأخذ بنظريات تعد حديثة في التوجه ,من منطلق خصوصية عقد الاعتماد ومحاولة إقحام أحد مصادر الالتزام لتكييف العلاقة خروجا منهم من دوره التقليدي في القانون المدني وهو التصرف القانوني الانفرادي ,وبين هذه الفكرة وبين كون عقد الاعتماد عقد خاص تجاذب مؤيدي النظريتين الآراء والحجج حول نجاح كل فكرة في التكييف .

الفرع الأول

عقد الاعتماد المستندي عقد من نوع خاص

يُعرّف العقد الغير مسمى بأنه: " هو ما لم يخصه القانون باسم معين ولو لم يتم تنظيمه فيخضع في تكوينه وفي الآثار التي تترتب عنه للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود شأنه في ذلك شأن العقد المسمى ولكنه لما كان أقل شيوعا لم يفصل المشرع في أحكامه اكتفاء بتطبيق القواعد العامة [1].

وذهب البعض من الفقهاء إلى أن الالتزام المجرد للبنك تجاه المستفيد يجد أساسه القانوني في هذا العقدغير المسمى حيث أن له ضوابطه القانونية الخاصة والتي أوجدها أصلاالعرف المصر في ومتطلبات التجارة الدولية[2], وذلك بعد عجز الفقه في إسناد علاقة البنك بالمستفيد إلى أحد الاحكام العامة في القانون المدني نظرا لجموده وعجزه عن مواكبة التطورات الحديثة في مجال الاعتمادات المستندية والتي نشأت في ظل الأعراف والعادات التجارية المتسمية بالمرونة والتطور إلى حد كبير بما يجعلها تنفرد بخصائص تميزها عن باقي عقود القانون الخاص .

فبعض الكتاب العرب والأمريكيين والفرنسيين ومنهم : **فياض عبيد–شفيق حربا** و**على جمال الدين عوض** والفقيه **هيرسكي** و**القاضي كوك بورن** وغيرهم ,حاولوا تكييف الاعتماد المستندي على أنه عقد من نوع خاص أملته الاعتبارات التجارية وما التزام البنك تجاه المستفيد إلا تعهد ملزم أملته ضرورات التعامل المتعارف عليها في الأوساط التجارية .

ولمعرفة الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي لابد من الوقوف بالدراسة على علاقات أطرافه وما يترتب لهم من التزامات وحقوق بحسب الظروف الاقتصادية والتجارية التي كانت سببا في ظهورها .

(1)-عبد الرزاق أحمدا السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد,المجلد الأول,منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت,2000, ص168.

(2)-عباس مصطفى المصري , مرجع سابق , ص 24.

ويرى مؤيدوا هذه الفكرة أنه من الخطأ ادخال عقد الاعتماد وما يرتبه من التزامات ضمن أحد عقود القانون المدني كعقد الوكالة أو الكفالة أو الاشترط لمصلحة الغير وغيرهالأن هذا العقد متميز عنها وا ٍن تشارك معها في بعض الاحكام فهو يختلف عنها في جوانب قانونية أخرى .

هذه الفكرة وا ٍن كانت تبدو من ظاهرها صحيحة وواقعية إلى حد ما خاصة أنها تفسر كامل الالتزامات والحقوق التي تترتب على أطراف عقد الاعتماد باعتباره عقد تجاري خاص مميز له أحكامه المتميزة ,إلا أنه مع ذلك لا يمكنه تجاوز حقيقة أن هذا العقد يأخذ من العقود الأخرى بعض أحكامها رغم تميزه عنها بأحكام أخرى فهو يأخذ من عقد الوكالة التزام الموكل بتسديد المبالغ التي دفعها الوكيل كما يأخذ من عقد الاشتراط لمصلحة الغير نشوء حق المستفيد المباشر نحو البنك ومن الانابة عدم الاحتجاج بالدفوع التي يتمتع بها المناب ضد المنيب ومن الالتزام المجرد استقلال المصرف نحو المستفيد عن عقد البيع [1], فهذا العقد أخذ أهم أحكام عقود القانون الخاص غير أنه تميز بخصوصية الغاية التي وجد لتحقيقها ليجعل بذلك باقي العقود عاجزة عن تحقيق نفس الهدف وهو ضرورة توفير الثقة والاطمئنان في المبادلات التجارية وحماية كل من البائع والمشتري في البيع الدولي .

إن هذه النظرية إن كانت تجد تأييدا كبيرا لها خاصة في بريطانيا وأمريكا فذلك ليس لصحة أساسها وا ٍنما لطبيعة النظام القانوني لتلك الدول, لأن بريطانيا كما هو معروف دولة القانون العام حيث تجد في العادات والأعراف والسوابق القضائية الأساس لنظامها القانوني, في حين أن هذه النظرية تبدو غير صحيحة قانونيا بالنسبة لدول القانون الخاص نظرا لغرابتها عن القانون المدني عموما وعن أحكام نظرية العقد خصوصا .

وأول ما واجه هذه النظرية وعجزت عن إيجاد الحل له هو مقابل التزام البنك تجاه المستفيد أو بمعنى سبب الالتزام , فالنظرية أقرت بأن العلاقة يحكمها عقد وبموجب قواعد العقد يجب أن تكون صفة الإلزام القانوني مرتبطة بارادتين أو التزامين فإن كان صحيحا أن أهم ما يرتبه هذا العقد هو إلزام البنك فما هو الالتزام المقابل لذلك ؟ حيث يقول الأستاذ **ماك كاردي** معلقا على هذا الرأي : " يتجه القانون العام[*] إلى قبول الإلزام القانوني للعادات التجارية التي تقضي قبول بعض المحررات التجارية للتداول ولكن هذا القانون لا يقبل بإصباغ صفة الإلزام القانوني على بعض جوانب الإيجاب بدون مقابل صحيح"[2] . وحاول بعض المؤيدين الرد على ذلك بالقول أن المقابل لقاء التزام البنك تجاه المستفيد هو أمر مفترض في التعامل بين الأطراف ويمكن تجاوزه لكي يكون التزام البنك صحيحا قانونيا تجاه المستفيد , وهذا أيضا غير منطقي من حيث أن إلغاء المقابل في القانون العام أو السبب في القانون الخاص ليس من صلاحية المحاكم أو الأفراد بل يجب أن ينظمه التشريع وهذا ما لم يوجد في النظام القانوني لأية بلد.

---

(1)-حسن دياب , مرجع سابق , ص 219.

(2)-المرجع نفسه , ص 221.

(*)-بلدان القانون العام مثل بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية .

أضف إلى ذلك إذا ما اعتبرنا تعهد البنك هو إيجاب من طرفه فلابد أن يقترن بقبول من الطرف الثاني المستفيد ويجب على البنك أن يلتزم بإيجابه إلى حين صدور القبول, وهذا الأمر يختلف تماما مع خطاب الاعتماد الذي بمجرد وصوله لعلم المستفيد تقوم قرينة العلم لديه بما ورد فيه .

فإذا كانت هذه النظرية تبدوأنها هي الحل الوحيد المفسر لعلاقة البنك بالمستفيد بجميع جوانبها القانونية فإن هذه النظرية غير صحيحة من أساسها, وذلك من ناحية أن العقد الغير مسمى (عقد خاص) يخضع للقواعد العامة في القانون المدني –ذلك بحسب التعريف السابق– وأهم ما تشتمل عليه هذه القواعد هو تنظيمها للتصرفات القانونية في إطار خمس مصادر للالتزام ,وبما أن خطاب الاعتماد هو تصرف قانوني يصدر عن المصرف ويؤدي إلى تحميله التزامات تجاه المستفيد وبما أن مصادر الالتزام في غالبية دول العالم هي خمس مصادر :القانون – العقد –الإرادة المنفردة– الفعل الغير مشروع وشبه العقود ولم يقل أحد بوجود مصدر سادس للالتزام هو الاعتبارات التجارية الخاصة لذلك فإن هذه الفكرة غير مقبولة وينبغي تكييف خطاب الاعتماد وفق القواعد الناظمة لمصادر الالتزام الخمسة(1).

الفرع الثاني

نظرية التصرف القانوني الانفرادي

بعد الفشل الذي مني به الفقهاء من خلال محاولة اصباغ نظرية العقد في القانون المدني على العلاقات القانونية بين البنك والمستفيد , إتجه جانب من الفقه وهو الغالب إلى مصدر أخر للالتزام وهو "الإرادة المنفردة " ,و قدم هذه فكرة الأستاذ **أوسكارا** حيث قال :" إن التزام البنك نحو المستفيد في الاعتماد المستندي إنما يتم بإرادة البنك المنفردة في أن يلزم نفسه نحوه مباشرة استنادا لخطاب الاعتماد الذي يصدر عنه ويرسله للبائع(المستفيد)بحيث يعتبر هذا الالتزام قطعيا من وصوله لعلم من وجه له ,ويتعهد البنك في هذالخطاب بعدم الرجوع عن التزامه قبل انتهاء صلاحية الاعتماد وا ٍلا تعرض للحكم ضده بالضرر وهذا الالتزام يستقل عن كل من عقد البيع وعقد الاعتماد اللذين كانا سبب نشوئه" (2).

والتصرف بارادة منفردة هو عمل قانوني يتم وينتج أثاره بإرادة واحدة ونجد أن الارادة المنفردة لها القدرة على إنشاء أثار قانونية متعددة(3) ,فقد تكون سببا في إنشاء وانقضاء الحقوق العينية والحق الشخصي وغيرها,ولمعرفة الآثار التي تحدثها لابد من التعبير الصريح عن هذه الارادة إذ لا يمكن التكهن بآثار الارادة ما لم تبرز في شكل معين سواء كانت هذه الارادة التزاما أو تحدث آثارا قانونية مختلفة(4) .

(1)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 123.

(2)-حسن دياب , مرجع سابق, ص 247.

(3)-محمد صبري السعدي , مرجع سابق , ص 398.

(4)-محمد تقية, الارادةالمنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة,المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر ,1984,ص77.

وا ٍعمال هذا المصدر لتكييف العلاقة بين البنك والمستفيد لاقى نجاحا كبير ا من حيث أنها توافقت مع أغلب الجوانب القانونية لخطاب الاعتماد ,من منطلق الاحكام العامة للإرادة المنفردة التي قامت على فكرة أنه ليس يوجد في المنطق القانوني ما يمنع من أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة طبقالمبدأ سلطان الارادة ,فهذه النظرية أوجدها الفكر القانوني لإيجاد الحلول القانونية للمسائل التي عجزت نظرية العقد عن حلها ,ومنها الالتزام المباشر والمستقل للبنك تجاه المستفيد بموجب خطاب الاعتماد.

وهذا يتوافق مع مسلك المشرع الجزائري الذي أكد فيه التعديل الجديد للقانون المدني بموجب القانون رقم 10/05المؤرخ في 2005/06/20المعدل والمتمم للقانون 58/75المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني حيث نصت المادة 33على إضافة فصل جديد وهو الفصل الثاني المتضمن الالتزام بالارادة المنفردة .ليؤكد بذلك المشرع الجزائري اعترافه بالارادة المنفردة كمصدر مستقل للالتزامات.

وأبقى على أحكام الإرادة المنفردة وأخضع ما نقص منها لأحكام النظرية العامة للعقد ما عدا ما يتعلق بالقبول.

وأيد فكرة التكييف هذه عدد كبير من الفقهاء والكتاب العرب نذكر منهم: **على البارودي- محمد حسني عباس-رزق الله أنطاكي** و**حسن دياب** الذي يرى أن خطاب الاعتماد الذي يرسله البنك للمستفيد هو إيجاب ملزم يتعهد البنك بمقتضاه بأداء ثمن البضاعة الذي نص عليه الخطاب لقاء تسليم مستندات البضاعة التي تم تحديدها وذلك في موعد ى يتجاوز عادة التاريخ الذي نص عليه الخطاب, وهو في معظم الأحوال مطابق للتاريخ الذي تنتهي فيه فترة صلاحية الاعتماد كما يلتزم البنك بالبقاء على هذا الإيجاب وعدم الرجوع عنه حتى تنقضي المدة التي نص عليها لتقديم المستندات وقبض الثمن(1).

واستنادا لهذه النظرية فإن التزام البنك الانفرادي يكون مستقلا عن عقد البيع وعقد الاعتماد لأن علاقة البنك بالمستفيد علاقة أصلية وليست تابعة لأي اتفاق تعاقدي أخر ,وتبعا لذلك لا يجوز للبنك أن يتراجع عن تعهده الملزم تجاه المستفيد خلال مدة صلاحية خطاب الاعتماد ولا يمكنه أن يحتج ضد البائع بأية دفوع مستمدة من عقد البيع أو عقد الاعتماد بل أن المستفيد له حق برفع الدعوى المباشرة على البنك لأنه طرف أصيل في العلاقة ووحيد في إصداره للخطاب واخطار المستفيد به لأنه ليس نائبا أو وكيلا عن المشتري بموجب خطاب الاعتماد .

ونظرا لكون الإرادة المنفردة وحدها كافية لإنشاء الالتزام فإن البنك في التزامه تجاه المستفيد لا يستلزم أن يقترن بقبول هذا الأخير لأنه يكون في الغالب قبولا ضمنيا,يظهر بتقديمه للمستندات المطلوبة والمطابقة لخطاب الاعتماد مع أن قبوله ليس ضروريا ,ومن ثم لا يستلزم ذلك وجود التزام مقابل يقع على عاتق المستفيد, وأيد هذا الرأي الفقيه **بيل** حيث قال :"إن الالتزام بالإرادة المنفردة يمكن أن يكون بدون مقابل أو لقاء مقابل إذ لا ضرورة لتنفيذ الالتزام بأن يسبقه مقابل مناسب أو غير مناسب ويمكن تأكيد هذا الالتزام إذا تمكن الطرف الأخر من إثباته وفقا للقانون بأداء اليمين أو بواسطة محرر "(2).

---

(1)-حسن دياب , مرجع سابق , ص 254.

(2)-المرجع نفسه , ص 256.

غير أن النظرية رغم وجاهتها وقدرتها الكبيرة على تجاوز سلبيات النظريات الأخرى من حيث إحاطتها بأغلب مسائل العلاقة بين البنك والمستفيد, فهي أيضا لم تسلم من النقد على أساس أن اتجاه الإرادة المنفردة لإحداث أثر قانوني معين هي مسألة باطنية لا يعلمها القانون إلا إذا أظهرت بإحداثها الأثر القانوني المطلوب, وتبعا لذلك تكون الإرادةحرة في إحداث ما تشاء من أثار قانونية وهذا لا ينسجم أبدا مع مسألة أن الخطاب لا يأتي إلا بعد إبرام عقد الاعتماد المستندي كهدف أولي لهذا العقد أو أثر مباشر له, ويؤكد ذلك إمكانية مقاضاة العميل الأمر للبنك إذا لم يصدر الخطاب , فالإرادة المنفردة هنا ليست حرة تماما في أن تلتزم أولا وا ٕنما هي مدفوعة لذلك بموجب القوة الملزمة لعقد الاعتماد ذاته حيث يتفق من خلاله على توجيه خطاب إعتماد للمستفيد والتزام البنك بموجب ذلك تجاهه[1].

وهذا ما يؤدي إلى عزل خطاب الاعتماد عزلا تاما عن عقد الاعتماد, وهذا أمر غير منطقي إذ أن خطاب الاعتماد مستقل عن عقد الاعتماد ولكنه لا يمكن أن ينشأ بمعزل تام عنه والأخذ بالإرادة المنفردة كأساس لتفسير خطاب الاعتماد يؤدي إلى إيجاد مثل هذا العزل [2].

ومن جهة اخرى نصت المادة 2/123من القانون 10/05على أنه:" تسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من أحكام باستثناء أحكام القبول ", ومثل هذا القول يؤدي إلى إمكانية تطبيق أحكام البطلان والابطال بسبب عيوب الارادة على التصرف الإنفرادي ومن ثم لا يوجد ما يمنع البنك من عدم الاحتجاج بالبطلان بسبب عيب شاب إرادته كالغلط أو التدليس أو الاستغلال أثناء صدور خطاب الاعتماد , وهذا لا يتفق مع أحكام هذا الخطاب الذي لا يقبل مثل هذه الاحتجاجات ضد المستفيد لأن التزامه نهائي وبات لا رجعة فيه, خاصة إذا كان الاعتماد غير قابل للإلغاء وتبعا لذلك يمنع على البنك حتى تصحيح ما شاب إرادته من غلط من تلقاء نفسه بعد إرسال الخطاب لتوجب موافقة المستفيد.

أما من قبلنا فنحن نؤيد كون الإرادة المنفردة أساس قانوني لتفسير التزام البنك تجاه المستفيد وذلك لسببين أساسين ,أولهما أن هذه النظرية ليست كغيرها من النظريات التي نجحت في تفسير بعض الجوانب دون غيرها ذلك لأن أحكام التصرف الانفرادي توافقت مع المبدأين الأساسيين لعلاقة البنك بالمستفيد وهو مبدأ استقلال التزام البنك عن عقد الاعتماد الذي كان سببا في نشوئه وعقد البيع الاساس وكذلك مبدأ تأكد الالتزام المباشر بمجرد وصول العلم بما يحتويه الخطاب إلى المستفيد دون الحاجة لقبوله, تفسيرا لمسألة عدم وجود مقابل لأن قبوله ليس ضروري فلا يتحمل إي التزام وا ٕن كان الخطاب مشروط بتسليم المستندات المطابقة ظاهريا لما ورد فيها .

وثانيا بتقرير أن نظوية الارادة المنفردة مصدر أصيل للالتزام يتجاوز كل ما وجه للنظرية من نقد الذي لا يمس الحق المباشر والمجرد للمستفيد بخلاف ما فعلت باقي النظريات , فالنقد الوحيد الموجه لهذه النظرية ويعد أساسي هو مسألة أن قيام البنك بارسال الخطاب ليس بمحض إرادته وا ٕنما هو مدفوع

---

(1)-عباس مصطفى المصري , مرجع سابق , ص 27.

(2)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 126.

بالقوة الملزمة لعقد الاعتماد الذي يمكن القول عنه أنه يتعلق بركن السبب في التصرف القانوني الانفرادي باعتبار أن هذا الأخير يخضع لنفس أحكام التصرف القانوني العقدي الذي يستوجب إنعقاده صحيحا توافر أركانه : الرضا- المحل والسبب ,ليكون بذلك عقد الاعتماد المستندي هو السبب الذي دفع البنك بإرادته المنفردة إلى تحمل الالتزام تجاه المستفيد .

وأخيرً ا نخلص مما سبق بيانه أن الاختلاف في الرأي الذي وقع فيه الفقهاء على اختلاف آرائهم وتوجهاتهم كان نتيجة الأساس الخاطئ الذي وقعوا فيه وذلك بسبب محاولتهم تكييف العلاقة على أساس التصرف القانوني العقدي في القانون المدني, مع واقع أن العلاقات القانونية الناشئة عن المبادلات التجارية عموما وعن الاعتمادات المستندية خصوصا تجد أساسها العرف التجاري والمصرفي الذي تعارف بين الكتاب والقضاء أنه أهم من التقنين .

ونتيجة لذلك كان يجب أن ينصب التكييف وفقا للظروف الاقتصادية الخاصة بها, والتي كانت مسببا لنشأتها وساعدت في تطورها وليس وفق قواعد القانون المدني, الذي لا يعرف مميزات هذه العلاقات القانونية والخاصة بالاعتماد المستندي الذي يستوجب الثقة والاطمئنان لحماية البائع والمشتري لتحقيق هدفه الاساسي كوسيلة لتمويل التجارة الخارجية هذا من جهة .

ومن جهة أخرى يلاحظ في التنظيمات القانونية التي قننت الاعتمادات المستندية في نظامها الداخلي لا تواجه مثل هذا الإشكال, من منطلق أن خطاب الاعتماد يجد أساسه ومصدره في القاعدة القانونية التي ألزمت البنك تجاد المستفيد بالتزام نهائي وبات ومستقل عن عقد الاعتماد وعقد البيع باعتبار أن القانون هو أحد مصادر الالتزام .

ولكن تفاديا لمسألة أن القانون هو مصدر غير مباشر لكل التصرفات والوقائع القانونية لأنه يمكن القول أن التصرف القانوني الانفرادي يكفي وحده كأساس صحيح وسليم -حسب رأينا وتأييدا للنظرية- لتفسير التزام البنك المباشر والمجرد تجاه المستفيد بمجرد وصول العلم لديه بما يحتويه الخطاب والمشروط بتسليم المستندات المطلوبة في الخطاب .

فهذا التصرف القانوني يرتب عدة أثار قانونية يتحملها بالأساس البنك الذي يدخل في علاقات تعاقدية أخري مع بنوك وسيطة قد تزيد من تشعب علاقات الاعتماد المستندي من حيث طبيعتها وما ترتبه من أثار وهذا ما سيكون محل بحث فيما يلي .

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعلاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنوك الوسيطة

إذا كان حق المستفيد المباشر والمستقل تجاه البنك قد يبدو واضحا بموجب خطاب الاعتماد المبين لمدى هذا الحق وحدوده , فإن دخول بنوك أخرى وسيطة في تنفيذ العملية قد يزيد من تشعب العلاقات وتشابكها خاصة إذا كانت تعليمات العميل الأمر تقضي بتعزيز و تبليغ الاعتماد من قبل بنك في بلد المستفيد ,وهذا ما يزيد من ضمانات البائع في العملية التجارية ,فيظهر في التعامل إلى جانب البنك الأصلي افح الاعتماد البنك المعزز للاعتماد وا إذا كان للبنك المصدر فرع أو أحد الوكلاء في بد المستفيد فأن الفرع أو الوكيل يمثل في الغالب البنك المبلغ للاعتماد .

وتدخل هذه البنوك الوسيطة لا يمس بالقاعد الأساسية التي تقضي بأن أطراف عملية الاعتماد المستندي هم ثلاثة حسب الرأي الغالب :العميل الأمر –البنك فاتح الاعتماد والمستفيد البائع , لأن تلك البنوك تكون مرتبطة أساسا بالبنك الأصلي بموجب علاقات تعاقدية غالبا ما تكون موكلة أو نائبة عنه في العملية , أضف إلى ذلك قد يحتاج البنك فاتح الاعتماد إلى بنوك أخرى منفذة للاعتماد وأخرى تغطي هذا التنفيذ خاصة في بلد المستفيد, فيلجأ البنك الأصلي إلى تفويض أحد البنوك لتنفيذ الاعتماد بالدفع أو القبول وأخرى تفوض لتغطية هذا الدفع أو القبول وهذه العلاقات التجارية بين البنوك جديدة مقارنة بالعلاقات بين البنوك المبلغة والمعززة للاعتمادغير أنها كانت كسابقتها وليد العرف التجاري والمصرفي

وظلت لفترة طويلة بعيدة عن التشريع, إلى أن قامت غرفة التجارة الدولية بجمعها والإحاطة بها لتكملة مدونة الأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ليصدر عنها ما يسمى **الأصول أو الأعراف الموحدة للتغطية بين المصارف في مواد الاعتمادات المستندية (النشرة رقم 525) سنة 1996.**

ولدراسة الموضوع نتطرق إلى الضوابط القانونية لعلاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنوك الوسيطة, ثم نسلط الضوء على ترتيبات التغطية بين البنوك .

المطلب الأول

الضوابط القانونية لعلاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنوك الوسيطة

إذا قام البنك مصدر الاعتماد بمراسلة أحد البنوك التي توجد في بلد المستفيد فإن هذا البنك المراسل سيقوم بدور الوسيط , وتستوجب طبيعة التعامل تحديدهذا الدور بدقة من حيث أن البنك المراسل مجرد مُ بلغ للاعتماد أم أنه كلِّف بتعزيز وتأييد الاعتمادوإ إذا قام البنك الوسيط بذلك فإن التعزيز أو التأييد

يتضمن تعهدا باتا يلتزم فيه المراسل الأجنبي من تاريخ إضافة تعزيزه أو تأييده ويعتبر المصرف الأجنبي في هذه الحالة وكيلا للمصرف المحلي وليس مجرد وسيط [1].

(1)-صلاح الدين حسن السيسي ,الاعتمادات المستندية والضمانات المصرفية من النواحي الاقتصادية والمحاسبية والقانونية , مرجع سابق , ص 23.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لعلاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنك المُبلِّغ

أثناء تنفيذ الاعتماد المستندي بإرسال خطاب الاعتماد إلى المستفيد غالبا ما يتم تبليغه بواسطة بنك وسيط هو البنك المُبلغ, الذي ينحصر دوره في تبليغ الاعتماد فقط دون أن يتحمل عبء دفع قيمة الاعتماد,والبنك المبلغ يلتزم في تبليغه بذل العناية المعقولة أثناء فحصه لظاهر خطاب الاعتماد الذي سيبلغه للمستفيد وذلك طبقا لنص المادة 7/ أ من النشرة 500:" قد يبلغ الاعتماد المستندي للمستفيد من خلال بنك آخر(البنك المبلغ)من دون مسؤولية عليه ,ولكن إذا إختارهذا البنك إبلاغ الاعتماد فإنه يكون مسؤولا عن بذل عناية معقولة في التحقق من صحة التوقيعات أو نماذج الشفرة البرقية في الاعتماد الذي يقوم بإبلاغه وإذا إختار هذا البنك عدم الإبلاغ عليه أن يخطر البنك فاتح الاعتماد بدون إبطاء "[1].

وغالبا ما يكون البنك مُبلغ الاعتماد في بلد المستفيد ,وعلى هذا البنك أن يعلم البنك الأصلي بقبوله تبليغ خطاب الاعتماد ,أما في حالة رفضه فلابد من إخطار البنك فاتح الاعتماد دون أي تأخير من قبله وذلك تحت المسؤولية التي قد تقام ضده من البنك فاتح الاعتماد .

وإذا تعذر علىالبنك المبلغ أن يستوثق من شرعية الاعتماد فعليه أن يُبلغ دون إبطاء البنك الأصلي الذي تسلم منه التعليمات بأنه لم يتمكن من التحقق من صحة التوقيع أو صحة الشفرة البرقية [2],أما إذا اختار البنك تبليغ المستفيد رغم عدم تأكده من صحة الاعتماد فيجب عليه إعلام المستفيد بذلك تطبيقا لنص المادة 7/ أ من النشرة 500.

وهذه المهام التي يضطلع بها البنك المبلغ يتم تحديدها بالاستناد إلى تقارير ومراسلات من البنك فاتح الاعتماد وتنظم العلاقة بينهما بموجب **عقد الوكالة**التي تضع وتحدد فيها القانون الواجب التطبيق[3]ويؤيد جانب كبير من رجال الفقه والقضاء هذا التكييف للعلاقة على أساس أنها تصلح لتفسير عدد كبير من الالتزامات والحقوق التي تنشأ بين البنكين والمستفيد .

فالوكيل بموجب عقد الوكالة يكون مفوضا من موكله بالقيام بتصرف معين معلوم كان من المفروض أن يباشره بنفسه حسب نص المادة 571من القانون المدني ,وهذا يتوافق مع قيام البنك المبلغ بتبليغ خطاب الاعتماد للمستفيد في حين أن هذا الالتزام مُكلف به البنك فاتح الاعتماد في الأصل .

تثبت للوكيل ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده بحسب نص المادة 575من القانون المدني, وهذا لا يختلف مع طبيعة العلاقة بين المصرفين, ذلك أن المصرف المبلغ ملزم باحترام لتعليمات الصادرة إليه من المصرف المصدر وليس له أن يتجاوزها وإن فعل ذلك وألحق ضررا بالمصرف فإن للأخيرة الحق بمقاضاته [4].

(1)-عباس مصفى المصري , مرجع سابق, ص 134.

(2)-سعيد عبد العزيز عثمان , مرجعسابق , ص 22.

(3)-Grégoire Bakandeja Wa Mpungin . Le droit du commerce International .De Boeck Universite.1er edition.paris.2001.p 156.

(4)-أكرم ابراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 172.

وبحسب نص المادة 576من القانون المدني فإن على الوكيل بذل عناية الرجل العادي في تنفيذ تعليمات موكله وهذا ينسجم مع طبيعة التزام البنك المبلغ من حيث فحصه بعناية معقولة قبل التبليغ لصحة ظاهر الاعتماد, وعلى الوكيل أن يبلغ موكله بتطورات تنفيذ العمل المطلوب منه خاصة ما تعلق بمصير تبليغ خطاب الاعتماد للمستفيد .

وا إذا كانت الوكالة تستوجب أداء الأجر للوكيل فإن البنك فاتح الاعتماد يلتزم بدفع عمولة تبليغ البنك المـ ٌبلغ للاعتماد متى تم ذلك .

وأهم ما يؤخذ على هذا التكييف لطبيعة العلاقة التي تربط البنك فاتح الاعتماد بالبنك المبلغ هو أنه بحسب القواعد العامة لعقد الوكالة يمكن الاحتجاج في مواجهة الغير بعيوب الارادة التي تلحق, به وهذا الأمر لا ينسجم مع مبدأ الاستقلال الذي يؤكد أنه إذا وقع البنك المبلغ في غلط أثناء تبليغه للاعتماد كأن يصدر التبليغ بمبلغ 100ألف دولار في حين أن قيمة الاعتماد هي 90ألف دولار, فهنا لا يمكن للبنك المبلغ ولا البنك فاتح الاعتماد الاحتجاج بهذا الغلط طالما أن المستندات المقدمة مطابقة ظاهر يا للخطاب.

ومن جهة أخرى يظهر من أحكام عقد الوكالة أنها كثيرا ما ترد على أعمال وتصرفات قانونية بين الوكيل والغير, في حين أن تبليغ خطاب الاعتماد يقوم فيه البنك المبلغ بأعمال مادية تضمن هذا التبليغ من حيث التوسط بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد .

وأما هذه الانتقادات وجد رأيً ا حديثا يؤيده **أكرم ابراهيم حمدان الزعبي** يصبغ **عقد السمسرة** على علاقة البنك المبلغ بالبنك فاتح الاعتماد, وذلك بالاستناد إلى عدة أسباب أهمها أن البنك المبلغ يتوسط في العملية التي بين البنك الأصلي والمستفيد من خلال التوفيق بين طرفي خطاب الاعتماد ونقل وجهة نظر الأطراف دون أن يكون هناك عقدا بين البنكين, وهذا متوافقا مع المقصود بالسمسرة وهو الوساطة بين متعاقدين لابرام صفقة معينة نظير الحصول على نسبة مئوية من قيمة الصفقة مقابل جهوده في التقريب بين وجهة نظر المتعاقدين ويقتصر عمل السمسار على هذه الجهود وينتهي عند انعقاد العقد ولا يتحمل السمسار أي مصروفات أو التزام ولا يضمن حصول التنفيذ من المتعاقدين أو أحدهما [(1)].

وهذا ينطبق تماما مع الدور الذي يضطلع به المصرف المبلغ الذي يتوسط بين المصرف المصدر والمستفيد لعقد الصفقة بينهما ممثلة بعقد الاعتماد وفي حال أن انتهى المصرف المبلغ من التبليغ خرج حيث لا يحق له إبرام عقد أو التوقيع نيابة عن المصرف المصدر [(2)],وبذلك تنقطع كل صلة بين البنك المبلغ والعميل الأمر أو المستفيد حيث لا يمكن الاحتجاج على البنك المبلغ بأي دفع لعدم وجود رابطة قانونية بينهم .

وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي في بعض جوانبه إلا أن الثابت فقها وقضاءا هو أن العلاقة بين البنك المبلغ والبنك فاتح الاعتماد تنظم بموجب عقد الوكالة .

(1)-أحمد محرز , مرجع سابق , ص 66.

(2)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 180.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعلاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنك المُعزِّز

إن البنك فاتح الاعتماد في سبيل تنفيذه لعقد الاعتماد المستندي وبموجب تعليمات العميل الأمر فإنه يتفق مع بنك وسيط لتبليغ المستفيد أما إذا كانت التعليمات واضحة بتعزيز الاعتماد فإنه يبلغ البنك الوسيط في بلد المستفيد بإضافة تعزيزه لهذا الاعتماد وا إذا ما وافق البنك يصبح بنكًا معززًا .

وبذلك يصبح البنك ملتزما بالدفع للمستفيد عند تقديم المستندات المطلوبة بعد مراجعتها والتأكد من استيفائها لشروط الاعتماد[1],وذلك طبقا لنص المادة 9/ب من النشرة 500التي تقضي بأن :" تعزيز الاعتماد القطعي من قبل بنك أخر هو البنك المعزز بناءا على تفويض أو طلب من البنك فاتح الاعتماد يشكل تعهدا قاطعا من المصرف المعزز بالاضافة إلى تعهد البنك فاتح الاعتماد شريطة تقديم المستندات المطلوبة إلى البنك المعزز أو إلى البنوك المسماة في الاعتمادات مطابقة لشروط الاعتماد "[2].

وكثيرا ما يشترط البنك المعزز على البنك فاتح الاعتماد ضمانا لحقه للحصول على تعهد منه بسداد الاتعاب والنفقات المستحقة في حالة إلغاء الاعتماد وقبل شحن البضاعة, لأن المبلغ لا يمكنه مطالبة أو ملاحقة المستفيد الذي لم ينفذ عقده .

والتزام البنك المعزز يعتبر باتا ومؤكدا لصالح المستفيد ولو أفلس البنك فاتح الاعتماد أو تم الحجز عليه أو هلك رأس ماله كله أو أغلبه ,وهذا ما يؤكد استقلالية العلاقة بين البنك المعزز والبنك الأصلي عن خطاب الاعتماد, وتجدر الاشارة أن مجرد قيام البنك المعزز بإخطار المستفيد بفتح الاعتماد لصالحه من طرف البنك الأصلي لا يكفي في حد ذاته لنشوء التزام في ذمة هذا البنك المعزز لصالح المستفيد وا إنما يجب أن يتضمن هذا الإخطار التزاما صريحا من هذا البنك بدفع قيمة الاعتماد وفقا لشروط الاعتماد[3], أما إذا لم يقبل البنك المعزز تأييد الاعتماد فهنا عليه إخطار البنك فاتح الاعتماد بذلك تحت مسئوليته التقصيرية إذا لم يخطر البنك بقراره وتسبب ذلك بإلحاق الضرر به من خلال سريان مدة الاعتماد دون تعزيز بما يمثل مخالفة لتعليمات العميل الآمر.

وبذلك فإن البنك المعزز قد يظهر كطرف رابع ورئيسي في عملية الاعتماد المستندي خاصة إذا كانت شروط التعاقد بين البائع والمشتري تتطلب تعزيز الاعتماد وفي ظل هذه الظروف فإن عقد الاعتماد سوف يتضمن هذا الشرط صراحة [4].

وهنا تظهر أهمية قيام علاقة قانونية أخرى تضاف إلى كل العلاقات السابقة في الاعتماد المستندي كتكييف قانوني مفسر لطبيعة العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المعزز أقر الفقيهان **جوتردج** و

(1)-سعيد عبد العزيز عثمان ,مرجع سابق , ص 22.

(2)-عباس مصطفى المصري مرجع سابق , ص 136.

(3)-المرجع نفسه , ص 32.

(4)-سعيد عبد العزيز عثمان ,مرجع سابق , ص 22.

ميغراه أن :" أفضل تكييف للعلاقة بين المصرفين تكون على أساس اعتبار المصرف المعزز وكيلا عن المصرف المصدر ", ويقولان أيضا :" للمصرف المعزز عند تنفيذ عقد الوكالة كاملا الحق في الحصول على المبالغ التي قام بدفعها ويجب أن يعوض عن أي خسارة تلحق نتيجة تنفيذ عقد الوكالة "[(1)] .

ويظهر جليا تأكيد جانب كبير من الفقه وبتأييد من القضاء لهذا الرأي ففي قضية J.H.Rayner et Co.Ltd (vs) Hambro's Bank Ltd. أقرت المحكمة مايلي :" نؤيد صحة ما قرره الأستاذ **جوتردج** في مؤلفه الاعتمادات المستندية في أن بين المصرف المصدر والمصرف المعزز تكون العلاقة علاقة أصيل بوكيل ..."[(2)].

والتكييف بهذا الشكل يبدو صحيحا من خلال تفسيره لعدة جوانب قانونية لعلاقة البنك المعزز بالبنك فاتح الاعتماد, وخاصة ما يتعلق بالتمييز بين الاعتماد القابل للإلغاء والغير قابل للإلغاء ,وذلك من منطلق أن التعزيز كتأكيد للثقة والاطمئنان للبائع يرد فقط على الاعتماد القطعي (غير القابل للإلغاء)ولا يمكن تصور تأييد بنك وسيط في بلد البائع لاعتماد يكون البنك الأصلي حرية في الغائه وتعديله في أي وقت, ويتأكد ذلك بحسب أحكام عقد الوكالة حيث أنه لا يمكن للوكيل أن يلتزم بشيء لم يلتزم به موكله ذلك لأن البنك المعزز مجرد وكيل عن البنك فاتح الاعتماد في الدفع والوفاء بالكمبيالات المستندية المسحوبة عليه ,لأن ذلك يتناقض أساسا مع مفهوم التعزيز ولا يمكن الرجوع عنه إلا بالاتفاق .

غير أن البعض من الفقهاء منهم **بنيامين** يعارض فكرة تفسير العلاقة وفقا لقواعد عقد الوكالة حيث يقول :" إن العلاقة بين المصرف المعزز والمصرف المصدر تحوي عددا من عناصر الوكالة لكنها ليست وكالة بالمعنى الكامل لأن المصرف المعزز يسأل مباشرة في مواجهة البائع "[(3)], لأن التزام البنك المعزز تجاه المستفيد يكون باتا ونهائيا فهو يعمل باسمه ولحسابه الشخصي وليس باسم ولحساب موكله.

نخلص مما سبق أن البنك فاتح الاعتماد بعد التزامه بإرادته المنفردة تجاه البائع مباشرة بقبض مبلغ الاعتماد وإذا ما أمر من العميل بتعزيز الاعتماد فإن تفويضه للبنك المعزز يكون في حدود نفس الالتزام ,طالما أن عقد الوكالة لن ينقص من هذا التزام لأن البنك الوسيط إذا أُخطر بالتعزيز ووافق عليه يجب أن يبين في مراسلته للمستفيد أن التزامه مباشر ا ومجردا تجاههوهذا ما جرى التعامل به بين المصارف تأكيداً لمبدأ استقلال العلاقات في الاعتماد المستندي فاعتمد عقد الوكالة كأساس للعلاقة ولكن عدل بشرط الالتزام القطعي والبات ليتلاءم مع الطبيعة الخاصة بالاعتماد المستندي .

---

(1)-أكرم ابراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 182.

(2)لمزيد من التفاصيل حول قرارات القضاء الامريكي والبريطاني في الموضوع أنظر : أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , المرجع السابق , ص 181وما بعدها .

(3)-المرجع نفسه , ص 184.

الفرع الثالث

استقلال علاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنوك الوسيطة عن العلاقات التعاقدية الأخرى

طبقا لنص المادة 3/ ب من النشرة 500فإنه :" لا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من الارتباطات التعاقدية القائمة بين البنك أو بين طالبي فتح الاعتماد والبنوك فاتحة الاعتمادات " [1].

وباعتبار أن عملية تنفيذ الاعتماد المستندي قد يتدخل فيها بنوك مبلغة وأخرى معززة بموجب توكيل من البنك فاتح الاعتماد, فإن ذلك قد يثير التساؤل عن إمكانية الاحتجاج بالدفوع المستمدة من علاقات تعاقدية أخرى وذلك ظرا للترابط الكبير بين أطراف الاعتماد المستندي بموجب عدة اتفاقات تعاقدية.

غير أن المبدأ الرئيسي الذي أكدته مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية منذ قيامها ,وهو استقلال هذه العلاقات مهما كان نوعها والطرف المرتبط بها ,وهذا ما جعل من كل اتفاق تعاقدي لاحق أشد قوة وتأكيد ًا للالتزام من الاتفاق الذي سبقه,حتى وا ٕن كان ذلك قد يمس بأهم قواعد وأحكام الوضع القانوني الذي كُيفت على أساسه العلاقة مثل التزام الوكيل(البنك المعزز)باسمه ولحسابه الخاص تجاه المستفيد, وهذا ما يخالف أحكام عقد الوكالة في القانون المدنيوا ٕن كان لا يبدو من وجهة نظرنا خرق لأحكام الوكالة بقدر ما يمثل تأكيد لها من حيث أن الالتزام القطعي والمباشر يجب أن يحافظ على نفس قوته حتى وا ٕن كان محل تعاقد (عقد الوكالة)طبقا لخصوصية الاعتماد المستندي .

لذلك فإن علاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنك المبلغ أو المعزز تستقل تماما عن علاقة نفس البنك بالعميل الأمر بموجب عقد الاعتماد وعن علاقة الأخير بالبائع بموجب عقد البيع ,وتستقل طبقا لنفس المبدأ علاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنك المُبلغ و/أو البنك المعزز عن علاقة هذه الأخيرة بالمستفيد بموجب خطاب الاعتماد .

وأحيانا يحدث أن يعتمد البنك فاتح الاعتماد بنكاً مبلغاً وآخر معززاً في نفس بلد المستفيد, فهنا تستقل علاقة البنك الأصلي بالبنك المبلغ بموجب توكل منه بالتبليغ عن علاقة البنك الأصلي بالبنك المعزز بموجب توكيل منه بالدفع والوفاء,حيث أن كل منهما يُعد غريبا عن الأخر ,حيث يخضع فقط للاتفاق التعاقدي الذي يرتبط به مع البنك الأصلي على أن هذا لا يمنع المصرف المعزز من اللجوء إلى خدمات المصرف المبلغ من أجل تبليغ **خطاب التعزيز** للمستفيد وهنا تنشأ علاقة بين المصرف المعزز والمبلغ مستقلة تماما عن علاقة المصرف المبلغ بالمصر ف المصدر للاعتماد [2].

لأن كل علاقة تحدد الالتزامات والحقوق التي يتحملها أطرافها فالبنك المبلغ بموجب توكيل البنك فاتح الاعتماد موكل بتبليغ خطاب الاعتماد ,في حين أنه مكلف بتوكيل من البنك المعزز بتبليغ خطاب

(1)-عباس مصطفى المصري , مرجع سابق , ص 132.
(2)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 143.

التعزيز وكل من خطاب الاعتماد وخطاب التعزيز مستقل كل منهما عن الأخر بموجب ما يحمله من التزامات وحقوق .

رغم أن التزام البنك المعزز تجاه المستفيد بموجب خطاب التعزيز يتوافق مع التزام البنك فاتح الاعتماد تجاه المستفيد بموجب خطاب الاعتماد بتطابق الخطابين, إلا أنه تحدث حالات يختلف فيها خطاب التعزيز عن خطاب الاعتماد ,ويحدث في حالة الاتفاق على تعديل الاعتماد القطعي دون موافقة البنك المعزز على ذلك , كما لو يتفق العميل الأمر والمصرف المصدر على رفع سقف الاعتماد ولم يوافق على ذلك البنك المعزز ليبقى مبلغ الاعتماد الذي يلتزم به طبقا لخطاب التعزيز كما كان عليه قبل التعديل , ففي مثل هذه الحالة لا يستطيع المستفيد أو العميل الأمر الاحتجاج بخطاب الاعتماد بمواجهة المصرف المعزز نظرا لاستقلال كل منهما عن الأخر [1]وذلك وفقا لنص المادة3/ ب من النشرة500.

المطلب الثاني

ترتيبات التغطية بين البنوك

إذا كانت البنوك الوسيطة المتدخلة في عملية الاعتماد المستندي قد تقوم بعضها بتبليغ خطاب الاعتماد والبعض الأخر بتأييد هذا الاعتماد,فإنه إلى جانبها تقف عمليات تفويض بالتغطية بموجبها تتدخل بنوك أخرى إما لتنفيذ الاعتماد بالوفاء أو القبول والخصم أو لتغطية هذه البنوك المنفذة للاعتماد.

ومن هذا المنطلق فإن عمليات التغطية بين البنوك تبدو من أهم المسائل المتعلقة بعقد الاعتماد المستندي, خاصة من حيث طبيعة العلاقة التي تحكم البنك فاتح الاعتماد بهذه البنوك الوسيطة, وكذا تحديد الالتزامات التي تتحملها هذه البنوك في سبيل إنجاح عمليات التبادل التجاري بما يزيد من الثقة في التعامل بالاعتماد المستندي نظرا لتعدد البنوك المتدخلة والضامنة لتنفيذ الاعتماد .

والقاعدة العامة التي ينبني عليها هذا التدخل هي التفويض والتوكيل الصادر من البنك فاتح الاعتماد إلى البنك المنفذ للاعتماد وكذا البنك المُغطي للبنك المنفذ ,فالبنك فاتح الاعتماد يُحمل بموجب التوكيل للبنك المُنفذ والبنك المُغطي التزامات كانت في الأصل واقعة على عاتقه-البنك فاتح الاعتماد- لأنه هو الذي تعاقد معه العميل الآمر لإصدار الاعتماد لصالح المستفيد البائع وترك-العميل- لهذا البنك حرية التنفيذ بحسب ما جرى عليه العمل المصرفي في علاقاتها فيما بينها عند تنفيذ الاعتمادات .

ونظرا لتزايد العمل بتدخل البنوك لتغطية الاعتمادات المستندية وفي إطار الإجراء التنظيمي للتغطية الذي كان محل اهتمام الدارسين والتنظيمات الدولية ,وجدت القواعد الموحدة لغرفة التجارة الدولية لأجل

التغطية بين البنوك النشرة رقم 525 (الملحق رقم 2) التي توصلت إليها الغرفة كتكملة نهائية لأعمالها السابقة فوضعت 19قاعدة مرتبط بالاعتمادات المستندية والتي دخلت حيز التنفيذ

---

(1)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 174.

في 1جويلية1996وهي لا تعدل ولا تحمل أي تغيير في الأعراف والأصول المتعلقة بالاعتمادات المستندية النشرة 500 (الملحق رقم 1)وإنما مكملة لها[1].

وبموجب هذه النشرة تم تنظيم الأحكام والقواعد المتعلقة بتدخل البنك المنفذ للاعتماد والبنك المغطي له والالتزامات التي يتحملها كل بنك في إطار التفويض بالتغطية الصادر عن البنك الأصلي فاتح الاعتماد.

الفرع الأول

البنك المنَفِّذ للاعتماد

بعد إبرام عقد فتح الاعتماد المستندي يتولى البنك الأصلي تعيين البنك المنفذ في متن خطاب الاعتماد حيث يلقى على عاتق هذا الأخير مهام فحص المستندات ودفع قيمة الاعتماد حال مطابقة المستندات لشروط خطاب الاعتماد [2] , الذي يكون قد تسلم نسخة منه من البنك فاتح الاعتماد مع تفويض من هذا البنك بالتنفيذ بموجب أحكام عقد الوكالة طبقا لنص المادة 10/ ب من النشرة 500 التي تنص على أنه :" إذا لم تنص شروط الاعتماد على إتاحته(الدفع والقبول) مع البنك فاتح الاعتماد فقط فإنه يتعين أن تسمي الاعتمادات البنك المرخص له بالدفع أو الاطلاع أو الدفع الأجل أو القبول أو التداول "[3].

والتزام البنك المنفذ بفحص المستندات ودفع قيمتها يتحقق إذا ما وقع اختيار المستفيد لهذا البنك لتقديم المستندات ,لأن البائع يكون له الحق في التقدم بها إما للبنك فاتح الاعتماد مباشرة أو البنك المعزز أو البنك المنفذ, فله كامل الحق في الاختيار بين البنوك الثلاثة إذا ما تواجدت مع بعضها لتنفيذ العملية ولا يوجد ما يجبره على التقدم إلى البنك المنفذ أولا أو إلى أي بنك أخر .

وبموجب أحكام عقد الوكالة فإن البنك المنفذ يلتزم بما طلب منه من البنك فاتح الاعتماد تجاه المستفيد دون أن يكون هناك التزام خاص به تجاه المستفيد, فهو يقوم بالتنفيذ طبقا لتوكيل حيث يلتزم البنك بالحفاظ على المستندات التي يتلقاها من البائع لأنها في حكم المال لتمثيلها للبضاعة ,ويمتنع عليه التصرف فيها كنقلها للعميل الآمر أو إلى بنك أخر دون إذن من البنك فاتح الاعتماد باعتبارها الضمان الجوهري لحق هذا الأخير تجاه العميل الآمر .

ولكي يقوم البنك المنفذ بدوره على أكمل وجه بموجب عقد لوكالة فإنه البنك الأصلي يلتزم تجاهه بتزويده بنسخة من خطاب الاعتماد الموجه للمستفيد, والذي تحدد فيه مدة صلاحية الاعتماد والمستندات الواجب تقديمها واسم المستفيد وكذا مبلغ الاعتماد الواجب الوفاء به ونوع العملة التي سيتم بها الدفع...ألخ .

(1)-Moussa Lahlou .Op.Cit.p 121.

(2)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق, ص 186.

(3)-عباس مصطفى المصري , مرجع سابق , ص 138.

وذلك تحت المسؤولية الكاملة للبنك فاتح الاعتماد على صحة ما ورد في نسخة خطاب الاعتماد المرسل للبنك المنفذ للاعتمادوإ إذا ما وجدت أية تعديلات على الاعتماد لابد على البنك الأصلي تزويد وكيله بهذه التعديلات التي تطرأ خاصة ما يتعلق بمدو صلاحية الاعتماد ومبلغه .

وا إذا ما أوفى البنك المنفذ بالتزامه بعد فحص المستندات دون تقصير منه فإنه يكون مستحقا لمبلغ الاعتماد الذي دفعه والعمولة المتفق عليها, والتي يلتزم بها البنك فاتح الاعتماد الذي يكون له الحق وحده في مساءلة البنك المنفذ عن أي تقصير منه في الوفاء بالتزامه بموجب التفويض الموكل إليه .

وتبعا لقاعدة استقلال العلاقات في الاعتمادات المستندية فإنه لا يمكن للعميل الآمر الرجوع مباشرة على البنك المنفذ في حال أن أخل الأخير بتنفيذ التزامه لعدم وجود علاقة قانونية بينهما [1], فالعميل الآمر يعتبرغريب عن البنك المنفذ ولا يمكنه مخاصمته قضائيا لأنه تعاقد أصلا مع البنك فاتح الاعتماد.

الفرع الثاني

البنـك المـُ غـطي للاعتمـاد

تنص المادة 19/أمن النشرة 500على أنه :إذا عـَ ين البنك فاتح الاعتماد للبنك الذي يقوم بالدفع والقبول بنكا ثالثا[يسمى البنك المغطِ ي] ليسحب عليه كمبيالة بقيمة المستندات المطابقة لشروط الاعتماد فإن البنك فاتح الاعتماد سوف يزود البنك المغطي في الوقت المناسب بالتعليمات اللازمة لمقابلة مطالبات البنك الساحب "[2].

ويتضح من ذلك أن البنك المغطي للاعتماد هو بنك آخر وكيل للبنك الأصلي بدفع مبالغ الاعتماد التي قام البنك المنفذ بالوفاء بها في مقابل تقديمه ما يثبت تعهده بالتغطية ,والبنك المغطي ليس طرفا في عقد الاعتماد لأنه أجنبي عنه فهو لا يتقيد بشروطه وأحكامه وذلك تطبيقا لنص المادة 3من النشرة 525التي تقضي بأنه :" يصدر تفويض التغطية مستقلا عن عقد الاعتماد...والمصرف المنوط به التغطية غير معني أو ملزم بنصوص وشروط هذا الاعتماد حتى لو تضمن تفويض التغطية أي إشارة أيا كان نوعها إلى تلك النصوص أو الشروط "[3].

ومقتضى التغطية تستوجب على البنك فاتح الاعتماد أن يحدد في عقد الوكالة تفويض البنك بالتغطية ولا يعتد البنك المغطي بنسخة من عقد الاعتماد أو أي جزء من هذا العقد لتقوم مقام التفويض أو الوكالة فيتعين على البنك المغطي أن لا يأخذها بعين الاعتبار حسب نص المادة 1/B/6من النشرة 525.

(1)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 191.

(2)-عباس مصطفى المصري , مرجع سابق , ص 146.

(3)-Moussa Lahlou .Op.Cit.p 242.

وقد منحت النشرة 525المصرف المغطي مهلة معقولة لدفع قيمة التغطية إلى المصرف المنفذ شريطة أن لا تزيد تلك المدة عن ثلاثة أيام عمل مصرفي تلي يوم تسلم المطالبة بالدفع من المصرف المنفذوإ ذا ما وصلت المطالبة بالدفع إلى المصرف المغطي بعد ساعات العمل الرسمي فإنه يعتبر قد تم استلامها في يوم العمل المصرفي التالي[1]وهذا ما نصت عليه المادة 1/A/11من النشرة 252.

وا إذا كان هذا هو الدور الذي يضطلع به البنك المغطي فإن البنك فاتح الاعتماد يلتزم تجاهه بجملة من الواجبات التي تسهل قيامه بعملية التغطية لمبلغ الاعتماد الذي دفعه البنك المنفذ .

فعند إصدار التفويض بالتغطية من قبل البنك الأصلي يقع على عاتقه التزام بإعلام البنك المغطي بكل التعليمات والشروط,لكي يتمكن من الوفاء بمطالبات الدفع التي يتقدم بها البنك المنفذ, ويجب أن تكون التعليمات والشروط واضحة لا لبس أو غموض فيها و أهمها بيان خضوع تفويض التغطية لأحكام والقواعد الموحدة في النشرة 525طبقا لنص المادة الأولى منها باعتبارها القواعد الوحيدة المنظمة لترتيبات التغطية بين البنوك .

أما باقي مضمون التفويض حددت المادة d/6من النشرة 525ما يجب أن تحتويه من معلومات متعلقة برقم الاعتماد, الذي تكمن أهميته عند تعدد عمليات الاعتماد المستندي التي يلتزم البنك المغطي بتغطيتها تجاه البنك المصدر لها ونوع العملة وقيمتها والمبالغ الإضافية التي يمكن دفعها وتمثل النفقات والمصروفات التي تكبدها البنك المغطي,وعلى البنك المنفذ أن يبينها في المستندات والفواتير الدالة عليها وا إلا اعتبر البنك المغطي متجاوزا لحدود عقد الوكالة فيما دفعه زائدا عن سقف التغطية المتفق عليه .

ويتحدد كذلك اسم البنك المنفذ لأنه هو الذي سيتقدم بالمطالبة بالدفع عن ما أوفى به للمستفيدوا إذا تعهد البنك المغطي بدفع وقبول الكمبيالات المستندية المسحوبة عليه بناءا على تفويض التغطية بالدفع والقبول فقد حددت المادة 5/E/6من النشرة 525ما يلتزم البنك فاتح الاعتماد ببيانه :" أجل استحقاق المسحوبات–اسم الساحب–الطرف المسؤول عن مصروفات القبول والخصم إن وجدت " [2].

وبعد إصدار تفويض التغطية للبنك المغطي يلتزم البنك فاتح الاعتماد تجاهه بحسب ما إذا كان تفويض التغطية قطعي أو غير قطعي .

ويقصد بتفويض التغطية غير القطعي هو أنه بموجب هذه التفويضات يحق للمصرف المصدر أن يعدله أو يلغيه في أي لحظة طالما أن المصرف المنفذ لم يتصرف بناء ًا على تعهد التغطية الصادر من المصرف المغطي[3],وذلك تطبيقا لنص المادة A/8من النشرة 525:" للمصرف المصدر أن يلغي تفويض التغطية أو يعدله في أي وقت بموجب إخطار بهذا المعنى يرسله إلى المصرف المغطي [4].

(1)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 193.

(2)-Moussa Lahlou .Op.Cit.p 244.

(3)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 196.

(4)-Moussa Lahlou .Op.Cit.p 244.

وشرط الإلغاء والتعديل المحدد بضرورة عدم البدء في تنفيذ التفويض من خلال مطالبة البنك المنفذ تتوافق مع شرط أنه ليس للوكيل عزل الموكل متى تعلق بالوكالة حق للغير, لأن تصرف البنك المنفذ بالمطالبة بالتغطية يكسبه حقا, وهنا يمتنع على البنك فاتح الاعتماد الإلغاء أو التعديل وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للوكيل فإنه يحق للبنك المغطي أيضا أن يتراجع عن تعهده بالتغطية طالما أن البنك المنفذ لم يتقدم بالمطالبة وهذا لأن التفويض ليس قطعيا .

فالتعديل والإلغاء لتفويض التغطية قد يكون في أي وقت لأنه غير محدد المدة غير أنه يتوجب على البنك المصدر وحده إلغاء تفويض التغطية الذي انتهت صلاحيته وعلى المصرف المغطي الامتثال إلى إخطار المصرف المصدر بإلغاء التفويض[1], أما إذا أراد البنك فاتح الاعتماد تعديل تفويض التغطية فعليه إخطار البنك المغطي بذلك بالوسائل السريعة والمتاحة لإبلاغه بالتعليمات الجديدة للدفع وذلك قبل انتهاء الاعتماد عملا بنص المادة B/8من النشرة 525التي تنص على أنه:" في حالة تفويض التغطية قبل انتهاء صلاحية الاعتماد يجب على المصر ف المصدر تقديم تعليمات جديدة للدفع إلى المصرف المغطي"[2] .

أما فيما يتعلق بتفويض التغطية القطعي فهو عبارة عن التزام بات ونهائي لا يمكن تعديله أو إلغائه من طرف البنك فاتح الاعتماد أو حتى البنك المغطي يكون محدد بأجل إذا لم يتم المطالبة بالدفع يسقط حق البنك المنفذ معه في مطالبة البنك المغطي, وكذا يسقط التزام البنك الأصلي بالدفع وذلك ما نصت عليه المادة B/9من النشرة 525بقولها :" ينبغي أن يتضمن تفويض التغطية القطعي ...أخر تاريخ لتقديم المطالبة "[3],وبذلك يمكن القول أنه يصدر عن المصرف المغطي بناءا على تفويض التغطية القطعي تعهدا بالدفع و بحسب نص المادة G/2من النشرة 525 هو تعهد مستقل غير قابل للإلغاء [4].

وتفويض التغطية القطعي يتحمل بموجبه البنك فاتح الاعتماد التزامات تتحدد بها مهام البنك المغطي في مواجهة البنك المنفذ وكذا قبل البنك فاتح الاعتماد ,فيلتزم هذا الأخير بتحديد الأجل المعقول لتفويض التغطية القطعي المرسل خطابه إلى البنك المغطي مع كامل التعليمات بالتغطية وإذا لم تحدد هذه المدة فإن البنك الأصلي يتحمل نتيجة هذا الخطأ ,غير أن ما جرى عليه العمل غالبا في هذه الحالة هو أن تعهد البنك المغطي بالدفع إذا لم تحدد مدنه فإنه يتم بعد مدة معقولة لقيام البنك المنفذ بالتزامه بالدفع والقبول للمستفيد .

وإذا كان محظور تعديل أو إلغاء التفويض القطعي بالتغطية بالإرادة المنفردة للبنك فاتح الاعتماد فإن المادة 5/G/9من النشرة 525سمحت بالتعديل والإلغاء استثناءً بعد أخذ موافقة البنك المغطي مسبقا,وذلك

في أسرع وقت ممكن ,وهذا لأن البنك الأخير تعهده سيرتبط بحق الغير (البنك المنفذ)حتى يتمكن من تعديل أو إلغاء تعهده في مواجهته قبل الدفع .

(1)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 197.

(2)-Moussa Lahlou .Op.Cit.p 245.
(3)-Moussa Lahlou .Op.Cit.p 246.

(4)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 200.

نخلص مما سبق أن هذه البنوك المتداخلة في تنفيذ عقود الاعتمادات المستندية هي تستند أساسا إلى عقود الوكالة والتفويض المبرمة مع البنك فاتح الاعتماد, الذي يتحمل كل نتائج تقصير البنوك الأخرى خاصة المنفذ والمغطي في الوفاء بما عليها من تعهدات تحملت تنفيذها ,وتظهر أهمية هذه العقود بالنسبة للبنوك فيما قد يعترض المراكز المالية لهذه الأخيرة بسبب عجزها المؤقت أو نقص السيولة لديها هذا من جهة ,ومن جهة أخرى فإن هذا التدخل يدعم أكثر ثقة واطمئنان المستفيد في الحصول على حقه خاصة ما إذا كان البنك المعزز والمنفذ في نفس بلده لأن فرصه بعد ثبوت حقه بموجب خطاب الاعتماد تكون كبيرة بلجوئه حسب اختياره إلى أحد البنكين ولأقرب إليه لاستيفاء حقه .

وا ٍذا قامت البنوك بتنفيذ التزاماتها تجاه المستفيد فإن علاقتها بموجب عقد الوكالة تحتم استيفائها لحقوقها من طرف البنك فاتح الاعتماد أو البنك المغطي,وذلك بعد الوفاء لها بقيمة الاعتماد وعمولتها لتنحصر العلاقة أخير ً ا بين البنكين الأصلي والمغطي والذي يكون غالبا هناك حساب جار ٍ بينهما يقيد بموجبه البنك المغطي حقه في مبلغ الاعتماد المدفوع وعمولته في الجانب المدين لحساب البنك فاتح الاعتماد .

وبذلك تنتهي العلاقات الخارجية بين البنوك وتعود العلاقة منحصرة بموجب عقد الاعتماد بين البنك المصدر للاعتماد والعميل الأمر المشتري للوفاء بما عليه في مواجهته .

المبحث الثالث

الآثار الناشئة عن خطاب الاعتماد المستندي

عرفنا فيما تقدم أن استقلال التزام البنك عن كل من طرفي عقد البيع البائع والمشتري ,وكذا عقد الاعتماد المستندي عزز الثقة والاطمئنان في التعامل بالاعتماد المستندي لتمويل التجارة الخارجية وذلك لأن البنك ليس كفيلا ولا وكيلا لأحدهما دون الأخر وا إنما هو وسيط يقوم بدور المشرف أو الحكم بينهما ويتحقق ذلك باستقلال التزامه لأنه ليس خاضعا أو تابعا لأي اتفاق تعاقدي حتى وا إن كان ذلك العقد سببا في نشوء هذا الالتزام بموجب خطاب الاعتماد .

فالبائع الأجنبي يطمئن عندما يصله خطاب الاعتماد ليس فقط لأن البنك قد التزم في مواجهته بدفع الثمن وإ إنما لأن التزام البنك بذلك قد استقل عن إرادة المشتري وفعله ولأن الثمن قد خرج من يد المشتري خروجا لا رجعة فيه وانفصل عن عقد البيع وما قد يوجه إليه من مطاعن البطلان أو الفسخ[1]لتكون مطالبة البائع بالمبلغ المستحق من البنك ليس بوصفه ثمنا وبوصف المشتري مدينا له به بل بوصفه –المستفيد– صاحب حق غير ناشئ ه عقد البيع إذ البنك ليس طرفا فيه وا إنما ناشئا عن تعهد البنوك الصادر في خطاب الاعتماد[2], ليظهر بذلك أن كل علاقة تعاقدية هي المرجع والمحدد الرئيسي لالتزامات طرفيها وذلك بعد قيامها صحيحة وفقا للقواعد التي تحكم العلاقة القانونية .

حيث أن كل من البنك والمستفيد يلتزم في مواجهة الأخر استنادا إلى علاقة سابقة لا شأن للطرف الأخر بها فالمستفيد يلتزم بسبب عقد البيع الذي أبرمه مع المشتري, والبنك يلتزم بسبب عقد فتح الاعتماد المستندي الذي أبرمه مع المشتري أيضا لكن في مواجهة كل منهما للآخر لا شأن لهما بسبب التزام الطرف الأخر لذلك لم يجد بعض الفقهاء بد ًا من التقرير بأنه في الحدود الضيقة لهذه العلاقة يلتزم البنك

بإرادته المنفردة [3] بما يتلاءم وينسجم مع قاعدة استقلالية عقد الاعتماد عن خطاب الاعتماد حتى وا ٍن تم تقرير أنه سببا في نشوئه وقيامه .

وا ٍذا كانت العلاقة بين البنك والمستفيد تتحدد التزاماتها وفقا لخطاب الاعتماد ,فإن البنوك الوسيطة خاصة البنك المعزز والبنك المبلغ نظرا لأن ارتباطهما بالمستفيد كان عن طريق البنك فاتح الاعتماد,فإن التزاماتهم يحدد إطارها عقود التفويض أو الوكالة التي أبرمت مع البنك فاتح الاعتماد.

وبذلك نحاول دراسة الالتزامات الناشئة عن خطاب الاعتماد بالتركيز على :

- التزامات البنك فاتح الاعتماد تجاه المستفيد.
- التزامات البنوك التجارية .
- التزامات المستفيد تجاه البنك فاتح الاعتماد .

(1)-عبد الفتاح مراد , مرجع سابق , ص 118.

(2)-محمد شتا أبو سعد , مرجع سابق , ص 1100.

(3)-هاني محمد دويدار , الوجيز في العقود التجارية وعمليات البنوك , مرجع سابق , ص 301.

المطلب الأول

التزامات البنك فاتح الاعتماد تجاه المستفيد البائع

سبق وعرفنا أن حق المستفيد يقوم مباشرا ومجردا تجاه البنك وهذا ما يمثل أكبر ضمانة له من حيث استيفاء حقه من المبلغ ليس بوصفه ثمناوا ٍنما باعتبار البنك مدينا له بالمبلغ وذلك تبعا لاستقلال علاقة البنك بالمستفيد بموجب خطاب الاعتماد عن علاقته بالمشتري بموجب عقد الاعتماد ,وكذلك تبعا للتكييف القانوني لعلاقته بالمستفيد من حيث أنها تصرف انفرادي سببه عقد الاعتماد .

وباعتبار أن خطاب الاعتماد المرسل إلى المستفيد هو المحدد لمدى وطبيعة هذا الحق فهو المبين لإطار هذا الحق وحدوده ليس باعتباره فقط حقا للمستفيدوا ٍنما لكونه محدد للالتزامات التي يتحملها البنك تجاه المستفيد تنفيذا منه لعقد الاعتماد المستندي وفي سبيل ذلك يلتزم البنك بدفع قيمة الاعتماد بعد قبوله للمستندات المقدمة من المستفيد أو أن يعارض تنفيذ الاعتماد على الرغم من نهائية حق المستفيد .

الفرع الأول

الالـتزام بـدفع قيـمة المسـتندات

بعد أن يقدم المستفيد المستندات المطلوبة بموجب خطاب الاعتماد وبعد التأكد من صحة هذه المستندات من طرف البنك ومطابقتها لتعليمات العميل الآمر فإنه يحق للمستفيد أن يستوفي قيمة الكمبيالة المسحوبة على هذا العميل [1] أو البنك بقبض المبلغ نقدا أو بسحب كمبيالات,ليظهر بأن وفاء البنك بالتزامه تجاه المستفيدقد يكون بالدفع نقد ًا أو بقبول ودفع قيمة المسحوبات من المستفيد بحسب ما ينص عليه خطاب الاعتماد .

فإذا نص خطاب الاعتماد على أن المصرف يتعهد بدفع قيمة الاعتماد نقدا بمجرد تقديم المستندات المطابقة يتعين على المصرف دفعالقيمة نقدا في المكان المحدد في الخطاب وا ٕذا لم يحدد مكان الدفع كان مفهوما من ذلك أن الدفع يكون في بلد المستفيد[2].

ويلتزم البنك فاتح الاعتماد قبل الدفع بالتأكد من شخصية مقدم المستندات على أنه المستفيد أو وكيله وذلك لأن خطاب الاعتماد اسمي أو شخصي وليس ور قة تجارية قابلة للتداول .

وقد يتم الدفع عن طريق البنك الوسيط الذي بلّغ أو أيد الاعتماد حيث يخطر البنك المحلي أحد البنوك التي تحتفظ بحساب لديها في بلد المستفيد بأن يدفع لهذا الأخير قيمة المستندات من حسابه لديه ,وقد يتم الدفع بواسطة تسهيل ائتماني يمنحه المراسل للبنك المحلي بأن يؤدي قيمته إلى المستفيد, ويتم الدفع بين البلاد التي ترتبط فيما بينها اتفاقيات دفع ثنائية بواسطة القيد في حساب اتفاق الدفع لدى كل من البنكين المركزيين للبلدين ثم يقوم البنك المركزي في بلد الآمر بخصم قيمة المستندات على البنك المنشئ[3].

(1)-منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي , مرجع سابق , ص 186.

(2)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 101.

(3)-محي الدين إسماعيل علم الدين , مرجع سابق , ص 805.

ويحدث أحيانا أن تختلف القيمة بين ما يرد في المستندات وخطاب الاعتماد فإن البنك يدفع في حدود قيمة الاعتماد أي أن المستفيد لا يحصل إلا على أقل القيمتين قيمة البضاعة كما هي مبينة في المستندات أو قيمة الاعتماد المستندي [1]وا ٕذا كانت الزيادة في قيمة المستندات عن قيمة الاعتماد طفيفة فهي لا تعد سببا لرفض المستندات, لأن غالبا ما تكون هذه الزيادة نتيجة أجرة النقل ,وعلى الخلاف من ذلك إذا كانت الزيادة أو النقصان في القيمة يعود إلى اختلاف الصنف أو النوع أو الكمية المطلوبة فهنا على البنك رفض المستندات إلا إذا وجدت تعليمات من العميل الآمر تقضي بخلاف ذلك .

فإذا كانت هناك ملاحظات تستوجب الاستيضاح من العميل الآمر وكانت غير جوهرية أو لا تبلغ درجة من الخطورة لحد رفض المستندات بسببها إزاء توقع ألا يرفضها العميل فهنا للبنك أن يدفع القيمة دفعا مشروطا ويقصد به أنه متوقف على إرادة الآمر, فإذا قبل المستندات صار الفع نهائيا وا ٕن رفضها وجب على المستفيد أن يرد إلى البنك ما قبضه ,ولهذا الدفع وسيلتان :

فقد يكون الدفع تحت التحفظ حيث يبلغ البنك فاتح الاعتماد المستفيد بأنه سيدفع القيمة ولكن تحت تحفظات تعلق عليها نهائية الدفع إلى حين زوال هذه التحفظات .

أما الوسيلة الثانية فهي الدفع مقابل ضمان يتقدم به المستفيد إلى البنك يتعهد فيه بضمان ما قد يلحق البنك من خسارة أو ضرر نتيجة قبوله المستندات الناقصة أو غير المطابقة[2].

وا ٕلى جانب التزام البنك بالدفع يلتزم أيضا بقبول السندات المسحوبة عليه من المستفيد ودفع قيمة استحقاقها إذا حل أجلها وقد ثار نقاش فقهي وقضائي حول التزام البنك بقبول السحوبات غير أن المادة 9/أ من النشرة 500وضحت ذلك حيث نصت على :" يشكل الاعتماد غير القابل للإلغاء تعهدا نهائيا لا رجوع فيه على البنك فاتح الاعتماد بشرط أن تكون المستندات المطلوبة بالاعتماد قد قدمت إلى البنك

المعني أو البنك فاتح الاعتماد مطابقة تماما لشروط الاعتماد ...إذا كان الاعتماد يوفر القبول فعلى البنك الفاتح أن يقبل سحوبات المستفيد عليه ويدفع قيمتها في تاريخ استحقاقها"[3].

وسند السحب يمثل **كمبيالة مستندية** ترفق مع المستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد حيث يكون المستفيد هو الساحب والبنك فاتح الاعتماد هو المسحوب عليه ,وهذه الكمبيالات المستندية لا تختلف كثيرا عن الكمبيالات العادية إلا من حيث أنها تكون مرفقة بالمستندات المطلوبة , وهذه الكمبيالة قد تكون كمبيالة لأجل بمعنى أنه يجوز تأخير دفعها وا ٍذا تم قبولها تصبح سند ذات قبول مصرفي يمكن تداوله كورقة تجارية ويمكن خصمه لدى البنوك التجارية [4].

يقوم البنك بدراسة المستندات وفحص مدى مطابقتها الظاهرية لما ورد في عقد الاعتماد وا ٍذا ما قبلها يضع صيغة القبول علي الكمبيالة المرفقة .

---

(1)-محي الدين إسماعيل علم الدين , مرجع سابق , ص 805.

(3)-حسن دياب , المرجع السابق , ص 165.

(4)-عباس مصطفى المصري , مرجع سابق , ص 135.

(4)-عبد المطلب عبد الحميد,البنوك الشاملة وعملياتها وا ٍدارتها,الدار الجامعية,دون بلد نشر , دون تاريخ,ص 261.

ٕاذا ما حصل المستفيد على كمبيالة مشمولة بصيغة القبول من البنك فإنه يكون له الخيار بين الانتظار لحين حلول ميعاد استحقاقها, فيتقدم بها للبنك ويحصل على قيمتها وبين أن يقدمها لأحد المصارف الأخرى ليتم خصمها والحصول على قيمتها فورا مقابل دفع مصاريف الخصم [1].

ولأن الكمبيالة المستندية ورقة تجارية فيمكن تداولها بالمناولة والتظهير والحصول على قيمتها حيث تتداول بين أكثر من شخص باعتبارها أداة ائتمان ,ويلتزم بذلك البنك بالوفاء بقيمة الكمبيالة المستندية التي تم تظهيرها بدفع قيمتها عند استحقاقها لكل حامل حسن النية ,لأن التزام البنك يكون مباشرا تجاه المستفيد وكل حامل حسن النية تنفيذا لعقد الاعتماد المفتوح,وبذلك يمنع على البنك الرجوع على الساحب

أو الحامل حسن الينة عند حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة المخصومة وا ٕنما عليه الرجوع على المشتري بقيمة الاعتماد الذي تحتويه الكمبيالة .

وبقبول أو خصم الكمبيالة المستندية يكون البنك قد وفى بالتزامه الأساسي الناشئ عن خطاب الاعتماد تجاه المستفيد وكذا الحامل حسن النية في مقابل استلامه المستندات .

وتجدر الاشارة هنا أن الملتزم بدفع قيمة المستندات نقدا أو بالقبول يكون كما سبق توضيحه في حالة الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء ,أما إذا كان الاعتماد قابلا للإلغاء فإنه لا يرتب على البنك أي التزام تجاه البائع ولا يحق لهذا الأخير إرغام البنك على تنفيذ التزاماته الناشئة عن فتح الاعتماد, لأنه يخضع بالأساس لأوامر عميله الآمر الذي إذا أمره بعدم الوفاء بقيمة الاعتماد كان عليه واجب الامتثال لتعليماته حتى وا ٕن كانت المستندات مطابقة لخطاب الاعتماد .

الفرع الثاني

أن نهائية حق المستفيد في ذمة البنك جعلت من تنفيذه يبدو أنه أمر محتم لا رجعة فيه ,إلا أن التنظيم القانوني للاعتمادات المستندية ألقى على عاتق البنك وحده التزام المعارضة في تنفيذ الاعتماد إذا ما توافرت شروط القوة القاهرة بحسب مدونة الأعراف والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 500,ليعد ذلك خروجا واستثناءا عن قاعدة الاستقلال التي يقوم عليها الاعتماد المستندي ,إلى جانب الغش أو الخطأ الجسيم الذي اعتبره القانون الأمريكي الموحد سببا للمعارضة في التنفيذ ولكن بشروط محددة .

---

(1)-عباس مصطفى المصري , مرجع سابق , ص 64.

أولا: القوة القاهرة

أكدت المادة 17من النشرة 500على أنها من الأسباب المانعة لتنفيذ الاعتماد بقولها:" لا تتحمل البنوك أي التزام أو مسؤولية فيما يتعلق بالنتائج المترتبة على انقطاع سير أعمالها بسبب حوادث القضاء والقدر أو الشغب أو الاضطرابات الأهلية أو العصيان المسلح أو الحروب أو غيرها من الأسباب الخارجة عن إرادة البنوك وبسبب الاضطرابات أو إقفال محلات العمل فيما يتعلق بأي اعتماد ينتهي أجله خلال مدة انقطاع سير العمل لا تقوم البنوك عند استئناف نشاطها بالدفع أو التعهد في تاريخ الاستحقاق أو قبول سحوبات المستفيد أو تداول المستندات تحت الاعتماد ,مالم يرد لها تخويل صريح بالقيام بذلك "[(1)].

ويتضح من النص أنه لكي يعارض البنك في تنفيذ الاعتماد لابد أن تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ قد أوقفه تماما عن مزاولة أعماله ويشتر ط فيه :

1- أن تكون هناك قوة قاهرة بمعنى أن تلك الظروف التي أحاطت بالبنك قد أدت إلى استحالة تنفيذ البنك لالتزامه استحالة مطلقة وليس مجرد إرهاقه في تنفيذ الالتزام, ليظهر الفرق بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة فهما إذا كانا يشتركان في أن كل منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه إلا أنهما يختلفان في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ,أما الحادث الطارئ أو المفاجئ فيجعل التنفيذ مرهقا فحسب,ويترتب على هذا الفرق في الشروط فرق في الأثر إذ القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضي فلا يتحمل المدين نتيجة عدم التنفيذ [(2)]أما الحادث المفاجئ فإنه يُ رد إلى الحد المعقول بتوزيع الخسارة بين الدائن والمدين , فالبنك لا يمكنه الاستناد للحادث المفاجئ للاحتجاج بعدم التنفيذ إذا ما كان في وسعه توقعه أو تفادي نتائجه,وقد عددت المادة 17من النشرة 500بعض أشكال القوة القاهرة كالقضاء والقدر وأعمال الشغب والحروب ...وغيرها ,ليس لأن هذه

الأسباب في حد ذاتها تؤدي إلى عدم تنفيذ الاعتماد وا ٕنما لطابعها الاستثنائي وغير المتوقع كما لا يمكن دفع ما يرتبه من أثار .

2- أن تستغرق الفترة الزمنية للقوة القاهرة مدة صلاحية الاعتماد ,ويتبين ذلك بتعطيل القوة القاهرة لأعمال البنك بشكل تام وامتداد هذا التعطيل إلى فترة استغراق مدة صلاحية الاعتماد وهذا الشرط جوهري للمعارضة في التنفيذ خاصة إذا كانت مدة الاعتماد محددة ويقصد بها الفترة التي يجب تقديم المستندات خلالها, فلو فرضنا أن بلد البنك وقع في قوة قاهرة كنشوب حرب مثلا أو عصيان مدني أدى إلى توقف البنك عن العمل في الفترة بين 2005/01/02إلى غاية 2005/06/02وكانت فترة صلاحية الاعتماد بين 2004/12/20إلى غاية 2005/04/25فلو قدم

---

(1)-عباس مصفى المصري , مرجع سابق , ص 146.

(2)-أحمد عبد الرزاق السنهوري , مرجع سابق , ص 722.

المستفيد المستندات في 2005/01/03فهنا تكون الحرب فترة القوة القاهرة استغرقت فترة صلاحية الاعتمادوا ٕذا انقضت القوة القاهرة ومازالت فترة صلاحية الاعتماد سارية ليس للبنك عندئذ التعذر بالقوة القاهرة للاحتجاج بعدم التنفيذ .

3- ألا يكون البنك مفوضا بالدفع بعد انتهاء القوة القاهرة فإذا كان هناك تفويض من العميل الآمر يقضي بأنه إذا حدثت قوة قاهرة أثناء سريان مدة الاعتماد فإن الاعتماد يمتد إلى فترة معينة كأن يمتد فترة الصلاحية إلى مدة تعادل فترة الانقطاع ,فلا يمكن للبنك أن يحتج بالقوة القاهرة للمعارضة في التنفيذ ,خاصة إذا كان التفويض واضحا في عقد الاعتماد أو قد يأتي لاحقا للقوة القاهرة فهو بمثابة تعديل يلتزم البنك الأخذ به .

فقيام القوة القاهرة بهذه الشروط كاملة تستوجب على البنك عدم تنفيذ الاعتماد أو المعارضة في التنفيذ استثناءا عن القاعدة العامة التي تلزمه بالدفع مقابل المستندات وكذا حالة التفويض بالدفع بعد القوة القاهرة .

ثانيا : الغش أو الخطأ الجسيم

أما الحالة الثانية التي تلزم البنك بالمعارضة في التنفيذ وهي حالة الغش أو الخطأ الجسيم بما يمثل استثناءا واضح لمبدأ الاستقلال وتناولت مدونة الأعراف والأصول الوحدة للاعتمادات المستندية النشرة 500الغش كسبب لإعفاء البنك من المسؤولية إذا ما بذل عناية المعقولة في فحص المستندات وتبين فيما بعد عدم مطابقتها الظاهرية لشروط الاعتماد بسبب التزوير مثلا ,فنصت المادة 15من النشرة 500:" لا تتحمل البنوك أي التزام أو مسؤولية بالنسبة لصيغة المستندات أو كفايتها أو دقتها أو أصالتها أو تزويرها أو النتائج القانونية المترتبة عليها "[1]وأكدت ذلك أيضا اتفاقية ISP98في مادتها 1/1.08/cبقولها :" المصرف غير مسؤول عن دقة أو صدق أو كفاية أي مستند..." , أما عن الغش كسبب من أسباب

المعارضة في التنفيذ فلم تتطرق إليه القواعد الناظمة للاعتماد المستندي واكتفت المادة 1/1.05/c من اتفاقية ISP98 بإحالة الموضوع إلى القانون الواجب التطبيق بقولها:'القواعد الخاصة بالغش وا إساءة الاستعمال أو أي أمر مماثل غير خاضعة لأحكام الاتفاقية ويترك أمر تنظيمها للقانون الواجب التطبيق "[2].

غير أن القانون الأمريكي الموحد UCCاعتبر الغش سبب لمعارضة البنك في تنفيذ الاعتماد حسب نص المادة 5/114 وسمح للمصرف الامتناع عن الوفاء إذا كان هناك غش ظاهر في المستندات وأيضا سمح للعميل الآمر الحصول على أمر منع قضائي يمنع المصرف من الوفاء بقيمة الاعتماد حال وجود غش من قبل المستفيد في عقد الأساس [3] .

(1)-عباس مصطفى المصري , مرجع سابق , ص 144.

(2)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 136.

(3)-المرجع نفسه , ص 137.

ويعرف الغش في الاعتماد المستندي بأنه:" قيام المستفيد متعمدا وبإرادته تقديم مستندات تبدو ظاهريا مطابقة لشروط الاعتماد لكن في حقيقتها تحوي عيبا أو تزويرا لا يظهر بمجرد الفحص العادي لهذه المستندات ويلحق به علم المستفيد بتقديم المستندات المعينة وسكوته عنها بغية صرف قيمة الاعتماد مع يقينه التام أنها لا تمثل الحقيقة والواقع [1].

وبذلك فإن الغش يختلف عن الخطأ الجسيم من حيث عنصر القصد و التعمد أي سوء نية المستفيد بما يمثل غش, في حين أن الخطأ الجسيم هو ما يرتكبه المستفيد من تهاون ولا مبالاة تؤدي إلى وقوعه وهذا السلوك ما أدى إلى إلحاقه بالغش فهنا تعمد في التهاون .

والغش بهذا المفهوم اعتبره القانون والقضاء الأمريكي سببا لمعارضة البنك في التنفيذ بما يعد خرقا لمبدأ استقلال عقد الاعتماد عن التصرف القانوني الذي كان سببا في نشوئه وهو عقد البيع, وبذلك يلحق الغش بعقد الأساس الذي يتزامن معه ,ويؤكد الفقيه **بيكر** ذلك بقوله :" إن الغش شرطا استثنائيا قد يهدم مبدأ الاستقلال ويجب أن يقع من المستفيد إثر مخالفته عقد الأساس "[2].

وبذلك فإن الغش المُعتد به هو ما يقع من البائع بمخالفته لعقد البيع أو عند تنفيذ الاعتماد,ويمكن للبنك والعميل الآمر فقط المعارضة في التنفيذ بسبب هذا الغش ,غير أن العميل الآمر لا تقرر معارضته إلا بعد الحصول على أمر قضائي بمنع البنك من الوفاء حسب نص المادة 5/114من القانون الأمريكي التجاري الموحد متى ثبت غش المستفيد في عقد الأساس .

وحتى يعارض البنك في تنفيذ الاعتماد بسبب الغش لابد أن يكون هناك غش من قبل المستفيد نفسه وعلمه به,لأنه إذا صدر الغش من وكيل المستفيد أو سمسار له ولم يعلم البائع به فهنا لا يمكن الاحتجاج بالغش للمعارضة في التنفيذ ,فالبنك يمكنه رفض الدفع إذا كانت المستندات تشتمل على تزوير واضح إذا تبينه أثناء فحصه للمستندات وهو غير ملزم بمراقبة البضاعة لمعرفة مدى تطابقها[3], ويجب ثبوت قيام

المستفيد نفسه بالغش بإثبات وجود هذه المستندات المزورة باحتوائها كشط أوتحشير أو طمس لتغيير ما يرد فيها من بيانات أو وجود مستندات إحتيالية كتقديم شهادة صحية قديمة لنقل البضاعة ثم ثبت فيما بعد أن البضاعة مصابة بداء معين أو غير صالحة للاستعمال,وقد يكون الغش متزامنا مع إبرام عقد البيع كمخالفة المستفيد لأحد بنود العقد واستعمال وسائل غير مشروعة لتغطيتها , فإذا ما تبينها العميل الآمر جاز له معارضة التنفيذ وذلك من خلال رفع دعوى قبل وفاء البنك بقيمة الاعتماد لأن الدعوى ستفقد معناها إذا ما رفعت بعد الدفع ,فالعميل يسعى للحصول على منع قضائي يعارض به تنفيذ البنك للاعتماد إذا ما تحققت شروط الغش كاملة وا ٍذا ما تبينها البنك فاتح الاعتماد تحمل التزام المعارضة في التنفيذ وذلك فيما يخص القانون الأمريكي فقط أما باقي الدول المتعاملة بالاعتماد المستندي فإن الغش تنطبق عليه قواعد القانون الواجب التطبيق .

(1)-أحمد غنيم ,الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي , مرجع سابق , ص 59.

(2)-أكرم إبراهيم حمدان الزعبي , مرجع سابق , ص 150.

(3)-Hubert Martini & Ghislaine Legrand.Op.Cit.p 47

المطلب الثاني

التزامات البنوك التجارية

إذا كانت التزامات البنك المبلغ والمعزز تجاه المستفيد تتحدد بموجب خطاب الاعتماد بين مجرد التبليغ أو تأييد الاعتماد بالدفع والقبول, فإن تدخل هذه البنوك يأتي في إطار تعليمات العميل الآمر يتولى فاتح الاعتماد تنفيذا لها إخطار البنك الوسيط وتحديد صلاحياته بالتبليغ أو التأييد ,ولتنفيذ البنك المبلغ أو المؤيد التزاماته تجاه المستفيد لابد أن يلتزم البنك تجاههما بعدة التزامات لضمان تنفيذ التزاماتهم تجاه المستفيد والتي تكون مجرد تبليغ خطاب الاعتماد بالنسبة للبنك المبلغ وتعزيز الاعتماد بالدفع أو القبول بموجب خطاب التعزيز .

الفرع الأول

التزامات البنك المبلغ والبنك المعزز للاعتماد تجاه المستفيد والبنك فاتح الاعتماد

في الالتزامات القاطعة يقوم البنك فاتح الاعتماد بإخطار المستفيد,وغالبا ما يستعين في الإخطار ببنك موجود في بلد البائع المستفيد وغالبا ما يكون ذلك البنك فرعا للبنك المنشئ في بلد المستفيد ولا شئ يمنع من أن يعتمد بنكا أخر غير فرعهوإ ٍذا اقتصر دور البنك الوسيط على مجرد الإخطار فإن ذلك لا يرتب في ذمته أي التزام قِبل البائع,إلا إذا أخطأ في التبليغ فيكون مسؤولا عن هذا الخطأ وعلى ذلك إذا تعذر على البائع تحصيل قيمة الاعتماد فإنه لا يستطيع الرجوع على البنك الوسيط [1],غير أن التزام البنك بالتبليغ لابد أن يراعي فيه السرعة والثقة في إبلاغ المستفيد بالاعتماد بتفاصيله وشروطه وكذا التحقق من السلامة الظاهرية للاعتماد الذي يقوم بالإخطاربه [2] بحسب نص المادة 7/أمن النشرة 500.

وغالبا ما تقضي تعليمات العميل الآمر بتعزيز الاعتماد وتأييده من خلال مراسلة أحد البنوك في بلد المستفيد ويقوم وفقاً لالتزامه بقبول تأييد الاعتماد الذي قبل التدخل فيه ويعد التزاما قطعيا لا رجعة فيه يلتزم البنك المؤيد أو المعزز تنفيذا لما تعهد به بدفع قيمة الاعتماد المستندي ,حيث يكون التزامه في هذا الأمر كما هي القاعدة في الالتزامات التجارية التزاما تضامنيا فهو مدين متضامن مع البنك المنشئ بقيمة الاعتماد ويترتب على ذلك أنه يمكن للمستفيد أن يبدأ بمطالبته قبل البنك المنشئ وأن يطالبه بقيمة الاعتماد كلها دون أن يستطيع البنك المؤيد أن يطلب تقسيم الدين بينه وبين البنك المنشئ (3).

فلتزام البنك المعزز هو في الأصل التزام يتحمله البنك فاتح الاعتماد ولكن باعتبار أن تعليمات العميل الآمر تقضي بتعزيز الاعتماد يتحمل هو بدوره كل الالتزامات التي يتحملها البنك فاتح الاعتماد

(1)-عزيز العليكي , المرجع سابق , ص 442.

(2)-عبد الحميد الشواربي , مرجع سابق , ص 197.

(3)-محي الدين إسماعيل علم الدين , مرجع سابق , ص 814.

فقبل دفع قيمة الاعتماد يلتزم البنك المعزز بفحص المستندات ومدى تطابقها الظاهري مع شروط خطاب الاعتماد ,ويلتزم أيضاً بدفع قيمة الاعتماد سواء نقداً أو بقبول الكمبيالة المستندية التي يسحبها المستفيد عليه حيث بمجرد قبولها يلتزم بصرف قيمتها إذا حل أجل استحقاقها أو يمكن المستفيد من خصم قيمتها لدى أحد البنوك باعتبارها ورقة تجارية قابلة للتداول .

وبعد تنفيذ البنك المعزز لالتزامه بالدفع وبتسلمه المستندات من المستفيد بعد فحصها يلتزم بإرسالها في وقت معقول للبنك فاتح الاعتماد لأن تأخره يرتب مسئوليته عن الخطأ قِبل هذا الأخير ,ويمكن للبنك المعزز ممارسة حق الحبس على المستندات نظراً لما يمثله من ضمان لحقه باعتبارها تمثل البضاعة التي تم نقلها براً أو بحراً أو جواً وإن كان ذلك نادرا في التعاملات المصرفية نظرا للثقة الكبيرة التي تتم بها العمليات التجارية وغالبا ما يكون بين البنوك حسابات جارية وأخيراً للبنك أن يرجع على البنك المنشئ بما أداه إلى المستفيد من قيمة الاعتماد (1).

الفرع الثاني

التزامات البنك فاتح الاعتماد تجاه البنك المبلغ والمعزز للاعتماد

تتحدد العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المبلغ والمعزز، حسب ما سبقت الإشارة إليه، وفقا لعقد الوكالة, رغم الانتقادات التي وجهت إليها التي بموجبها وضع إطار والتزامات البنك فاتح الاعتماد تجاه البنكين بغض النظر عن أحكام العلاقة بين الوكيل والموكل التي نصت عليها قواعد القانون المدني فإن الالتزامات التي ترتبها هذه العلاقة فيما يخص الاعتماد المستندي فهي متعددة ومتنوعة.

فالبنك المنشئ للاعتماد يلتزم تجاه البنكين بنقل كل تعليمات فتح الاعتماد ليكون كل من البنك المبلغ والمعزز على دراية كافية بمضمون عقد الاعتماد, خاصة ما يتعلق بمبلغ الاعتماد ونوعه وصلاحيته

والمستندات الواجب تقديمها ...إلخ, ويلتزم البنك أثناء قيامه بذلك بالدقة في نقل المعلومات بحسب ما اتفق عليه مع العميل الآمر .

فالثقة تستلزم خصوصا عند تحديد المستندات الواجب تقديمها وذلك تجنبا للبس والغموض بحسب نص المادة 5/أ من النشرة :" يتعين أن تأتي التعليمات كاملة ومحددة منعا للالتباس وسوء الفهم " [2].

ويتحمل البنك فاتح الاعتماد المسؤولية كاملة عن خطئه في نقل المعلومات الغير صحيحة أو التي يعتريها الغموض واللبس وذلك في مواجهة العميل الآمر بموجب أحكام المسؤولية العقدية سواء كان ذلك في نقل المعلومات للبنك المبلغ أو البنك المعزز للاعتماد, وكذلك نقل كل التعديلات التي قد تطرأ حتى

(1)-محي الدين إسماعيل علم الدين , مرجع سابق , ص 515.

(2)-عباس مصطفى المصري , مرجع سابق , ص 132.

تصل إلى علم البنكين لأن أثناء سريان مدة الاعتماد قد تتغير ظروف البائع والمشتري بشكل يفرض تعديل الاعتماد وذلك بحسب نص المادة 11/أ من النشرة 500,ويتحمل البنك فاتح الاعتماد مسؤولية عدم تبليغ القديلات أو الخطأ في التبليغ ليتمكن البنك المبلغ من مراسلة المستفيد بموجب اشعار ليعلمه بالتعديلات الحاصلة وذلك تطبيقا لنص المادة 12من النشرة 500.

أما البنك المعزز فإن أي تعديل للاعتماد القطعي لابد من الحصول على موافقته المسبقة على ذلك لأن عملية تعديل الاعتماد المستندي من ناحية المخاطر الائتمانية مماثلة لعملية إصداره ويتعين على المصرف المصدر الحصول على موفقة المصرف المعزز المسبقة إذا لم يكن هو المصرف المبلغ في حال إجراء أي تعديل على الاعتماد قد تؤثر على قراره الائتماني الذي تم اتخاذه عند إضافة التعزيز [1]وقد يبلغ البنك المعزز بتعديل الاعتماد دون أن يلتزم بتعزيزه ويبلغ البنك فاتح الاعتماد بذلك, أما إذا وافق على التعديل وقام بتعزيزه يصبح بذلك التزامه باتا غير قابل للنقض بحسب نص المادة 9/د من النشرة 500:" قد يقبل البنك معزز الاعتماد أن يضيف التزامه إلى أية تعديلات تصدر على الاعتماد ,وفي هذه الحالة سوف يمون التزامه نهائيا غير قابل للرجوع فيه منذ إبلاغه للتعديلات ,وقد يختار البنك معزز الاعتماد أن يبلغ التعديلات دون تعزيزه وفي هذه الحالة يتعين عليه إخطار البنك فاتح الاعتماد المستفيد دون إبطاء" [2].

وا ٍذا ما قام البنك المبلغ و البنك المعزز بما عليهم من التزامات سواء بالتبليغ أو الدفع والقبول فإن البنك فاتح الاعتماد, يلتزم بإعادة تمويلهما وذلك بدفع قيمة الاعتماد والعمولة المتفق عليها,فيكون للبنك المبلغ حقا في العمولة بعد تنفيذه لالتزامه بالتبليغ الصحيح لخطاب الاعتماد للمستفيد ,في حين أن البنك المعزز

يكون تنفيذه لالتزامه بالدفع والقبول مرتبط أساسا بتقيده بشروط الاعتماد, ذلك أن مركز البنك المعزز يشبه مركز المستفيد تجاه المصرف المصدر بمعنى أن المصرف المعزز متى قبل مستندات غير مطابقة لشروط الاعتماد فإن المصرف المصدر غير ملزم بدفع قيمة المستندات أما إذا كانت المستندات مطابقة لشروط الاعتماد فأن المصرف المصدر ملزم بدفع قيمة الاعتماد والعمولة [3].

وتتميز هذه الالتزامات باستقلالها عن أي التزامات أخرى وذلك تبعا للعلاقة القانونية التي تحكمها.

---

(1)-أكرم إبراهيم حمدلن الزعبي , مرجع سابق , ص 169.

(2)-عباس مصطفى المصري , مرجع سابق , ص 136.

(3)-أكرم إبراهيم حمدلن الزعبي , مرجع سابق , ص 171.

المطلب الثالث

التزامات المستفيد تـجاه البنك فاتح الاعتماد

تقدم أن تنفيذ الاعتماد المستندي بإصدار خطاب الاعتماد من البنك إلى المستفيد يرتب في ذمة البنك التزاما شخصيا ومباشرا لمصلحة المستفيد, يتحدد مضمونه ومداه وفقا لبيانات وشروط خطاب الاعتماد وعلى ذلك فإن ثبوت هذا الحق المباشر المستقل للمستفيد منوط بتنفيذه للشروط الواردة في الخطاب المرسل إليه من البنك, فالمستفيد لا يكون له أي حق لدى البنك إلا إذا نفذ شروط خطاب الاعتماد الصادر من البنك[1].

يتضح بذلك أن البائع ليثبت حقه نهائيا لدى البنك فاتح الاعتماد عليه الالتزام بما ورد في خطاب الاعتماد من حيث المستندات المطلوب تقديمها وكذا تسليمها في المحددة لصلاحية خطاب الاعتماد .

الفرع الأول

تنفيذ الشروط المحددة في خطاب الاعتماد

بمجرد وصول خطاب الاعتماد إلى المستفيد أو البائع عليه أن يتسلمه وبعد الاطلاع عليه يلتزم بتنفيذ كل ما ورديفه بكل دقة خاصة تنظيم المستندات وا إرسالها إلى المصرف خلال الوقت الذي يعتبر مفيدا [2],وخاصة المستندات الأساسية كسند الشحن وفاتورة التجارية وبوليصة التأمين وإ ذا ما اشترط

المشتري أو العميل الآمر وثائق أخرى كشهادة الصحة والتعبئة ...إلخ فعلى البائع أن يلتزم بتقديمها مرفقة مع باقي المستندات وذلك طبقا لخطاب الاعتماد .

والمستفيد هنا غير ملزم أن يثبت للبنك أنه نفذ التزاماته بالتأكد من قيامه بتنفيذ شروط خطاب الاعتماد[3], باعتبار أن هذا الأخير هو المحدد لالتزامات البائع التي يجب تنفيذها حتى يستفيد من الحق المقرر له مباشرة وهو قيمة الاعتماد ,وطبقا لقاعدة الاستقلال فإن البائع إذا ما وجد شروط الاعتماد مختلفة عن ما تم التعاقد عليه بموجب عقد البيع المبرم مع المشتري, فهنا ليس من حق البائع أن يثبت للبنك مخالفة المشتري لشروط عقد البيع لأن البنك لم يكن طرفا في عقد البيع وهو لا يعنيه أصلاوإ نما يكون للبائع حق في الامتناع عن استخدام الاعتماد والرجوع على المشتري ليطالبه بالتعويض إذا ما سببت له مخالفة لشروط عقد البيع ضرر ًاكما أن حق البائع في مبلغ الاعتماد تجاه البنك يبقى قائما حتى وا ٍن أفلس أو أعسر المشتري وهذا ما يزيد من الثقة والاطمئنان في الصفقة التجارية تبعا لقوة الائتمان الممنوح للبائع .

---

(1)-عزيز العليكي , مرجع سابق , ص 440.

(2)-إلياس ناصيف , مرجع سابق , ص 462.

(3)-عزيز العليكي , مرجع سابق , ص 439.

الفرع الثاني

تقديم المستندات المطابقة ظاهريا ضمن المهلة المحددة

يتوجب على البائع أن يرسل المستندات المبينة في خطاب الاعتماد ضمن المهلة المحددة وا ٍذا لم تحدد مهلة فخلال مهلة معقولة و لا يستطيع البائع أن يزعم أنه يستفيد من فتح اعتماد لمدة غير محدودة[1] ويتمتع القضاء بسلطة تقديرية لتحديد المدة المعقولة .

ويلتزم البائع بتقديم مستندات صحيحة وسليمة ومطابقة للمستندات الواردة في خطاب الاعتماد لتكون مقبولة من طرف البنك فاتح الاعتماد بعد فحصه, ويجب أيضا أن تكون المستندات غير متناقضة في مضمونها أو تحتوي على المعلومات خاطئة على غير ما هو وارد بتعليمات العميل الآمر[2],وذلك حتى يتفادى احتجاج البنك فاتح الاعتماد والعميل الأمر المعارضة في تنفيذ الاعتماد بسبب الغش أو الخطأ الجسيم, لأن هذه الحالتين يمنع المستفيد رغم ثبوت نهائية حقه في مواجهة البنك من استفاء حقه من قيمة الاعتماد تبعا لقاعدة "أن الغش يفسد التصرفات" وذلك فيما يتعلق بالتعاملات مع البنوك الأمريكية دون سواها .

ويلتزم البائع أيضا بتقديم المستندات المطابقة خلال المهلة المحددة لصلاحية الاعتماد الواردة بالخطاب وذلك لتفادي البائع عدم قبول المستندات بسبب انتهاء المواعيد باعتبار حق للبنك فاتح الاعتماد, فالبنك بعد فحصه للمستندات قد يرفضها بسبب أن المستندات المقدمة غير كاملة, وبالتالي يمتنع عن الدفع كما

لو طلب البنك من المستفيد في خطاب الاعتماد تقديم إذن إسترداد مع المستندات الأخرى المعتادة ولم يقدم المستفيد هذا الإذن [3], وكذلك يجب أن تكون المستندات صحيحة مطابقة لما ورد في خطاب الاعتماد فإذا ما تضمن الخطاب شحن البضاعة في تاريخ معين وبعدها قدمت سندات الشحن بتاريخ مغاير لاحق أو سابق للتاريخ فهنا يمكن للبنك رفض المستندات ,وفي حالة ما قدمت المستندات تغاير ما هو محدد في الخطاب مثل تسليم رسم الشحن بدلا من سند الشحن يمكن للبنك أن يرفض هذه المستندات حتى وا ٍن ثبت المستفيد أنها مطابقة لعقد البيع .

وقد يحدث أحيانا أن تصل البضائع قبل المستندات ولكن بصفة استثنائية بما قد يسبب عدة مخاطر لأطراف غير أن الحكمة تقتضي انتظار أن تقبل المستندات من البنك المصدر أو يسترجع البائع البضاعة (3)

---

(1)-الياس ناصيف , مرجع سابق , ص 463.

(2)- منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي , مرجع سابق , ص 185.

(3)-Michel Jura .Technique Financiere Internationale.Dunod.paris.2003.p281

ولكن إذا ما نفذ البائع التزامه بتقديم المستندات الصحيحة والكاملة وغير متناقضة في المهلة المحددة لها التزم البنك تجاهه بالدفع وقبول كمبيالات مستندية ,ولا يستطيع البنك في هذه الحالة الرجوع على المستفيد بدعوى خطاب الاعتماد الذي تضمن بيانات مخالفة لتعليمات المشتري أدرجت خطأً لأن التزام البنك المباشر قبل المستفيد يتحدد مضمونه طبقا لبيانات الخطاب ولا علاقة له بعقد البيع المبرم مع البائع والمشتري تطبيقا لمبدأ استقلال الاعتماد عن البيع [1] .

وبلك فإن الاعتماد المستندي كأداة لتنفيذ عقد البيع المبرم بين المستفيد والمشتري وا ٍن كانت علاقة المستفيد سابقة ومستقلة عن الاعتماد المستندي , إلا أنه يتأثر في تنفيذه بمدى تنفيذ عملية الاعتماد ,وبعبارة أخرى يكون في تنفيذ المستفيد لالتزامه بإرسال المستندات إلى البنك براءة ذمته في مواجهة الآمر , كما يكون في تنفيذ البنك لالتزامه بدفع قيمة سند السحب المستندي براءة ذمة المشتري من الالتزام بدفع الثمن ,وبعد ذلك يستبقي الطرفان المستفيد والآمر كل سبل الرجوع على بعضهما والتي يسمح بها عقد البيع الدولي المبرم بينهما ولا يؤثر الاعتماد على حق الطرفين في الرجوع [2].

وكخلاصة لما تقدم نصل إلى أن وفاء البنك بالتزاماته تجاه المستفيد حسب ما قرره خطاب الاعتماد بوساطة البنوك الخارجية تنتهي العلاقات الخارجية تبعا لذلك, ويستتبع هذا التنفيذ للاعتماد وفائه بالتزاماته

تجاه العميل الأمر بموجب عقد الاعتماد, لتعود العلاقة محلية من جديد وتنحصر في كلاهما لتنتهي بذلك عملية الاعتماد المستندي التي تم بموجبها تسوية الثمن في عقد البيع الدولي .

(1)-عزيز العليكي , مرجع سابق , ص 142.

(2)-هاني محمد دويدار , القانون التجاري , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ,بيروت , 1997,ص 364.

الخـاتمة

لقد أظهرت المعالجة الدقيقة لإشكاليات البحث أن فكرة الائتمان بما تحققه من استمرارية وتنوع في الأساليب نجحت كأساس لعملية الاعتماد المستندي ليكون التقنية المثلى للسداد في التبادل التجاري الدولي في ظل التطورات المتسارعة لوسائل وأساليب الأنشطة التجارية وعلاقاتها التعاقدية .

وفي هذا الإطار لم يقف مسعى غرفة التجارة الدولية لوضع تنظيم قانوني لهذه القواعد والأحكام حائلا أمامها نظرا للتعديلات المتتالية والمتابعة لكل ما يستجد في تلك العلاقات , حيث أن هذا التقنين ساعد في وضع نظام قانوني لها تستمد منه العملية أساسها القانوني كخطوة لتأكيد المبادئ الأساسية لها.

وا إذا كانت مدونة الأعراف والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية ذات طابع دولي ,فإن التعاملات التي ترتبها بين البائع الأجنبي والمشتري المحلي بموجب عقد البيع ,وعلاقة العميل الآمر بالبنك بموجب عقد الاعتماد المستندي كذا علاقة المستفيد بالبنك بموجب خطاب الاعتماد ,لا تخلو عن كونها مجرد تعاملات تجارية تحكمها قواعد القانون الخاص إذا ما أشارت قواعد الإسناد إلى القانون الواجب التطبيق الذي يحكم هذه التعاقدات ذات الطابع التجاري .

فبعد الدراسة والمعالجة لاشكاليات البحث تم التوصل إلى جملة من النتائج على ضوء القواعد الناظمة للاعتمادات المستندية وقواعد القانون المدني, حيث أثبتت قواعده أنها الأكثر قدرة على تفسير العلاقات القانونية التي تشملها الترتيبات التعاقدية للاعتماد المستندي , رغم أنها وليدة أعراف تجارية ومصرفية .

فإذا كانت عملية الاعتماد المستندي نشأت كنظام مصرفي فهي استمدت أساسها من ما يمنحه الإئتمان المصرفي من ثقة للتعامل بينها بين تجار من مختلف الدول,وتواجد البنك كجهة محايدة ومراقبة لتنفيذ الالتزامات الناشئة عن كل اتفاق تعاقدي عزز الثقة أكثر بين المتعاملين في مراكزهم التجارية والمالية إلى جانب تشجيع وتسهيل عمليات البيع على المستوى الدولي خاصة بعد تدخل البنوك الوسيطة.

وتوصلنا من خلال إستقراء قواعد مدونة الأعراف والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية بمجمل تعديلاتها أنها ساهمت في تطور وتزايد العمل بالاعتمادات المستندية نظرا لمواكبتها لكل التطورات المستجدة في هذا المجال .

فهذا التنظيم القانوني الدولي بقدر ما يخدم تنفيذ الالتزامات في الصفقات التجارية, فإنه في المقابل خلق التنظيم الداخلي لهذه الأحكام مشاكل قانونية لا حصر لها بسبب ما اصطدمت به هذه القوانين من تعديلات جديدة اتخذت منحى معاكس لما كانت عليه بحسب ما فرضه التطور الحديث في التعامل التجاري.

وفي هذا الصدد يظهر بأن المشرع الجزائري ساير الصواب بعدم تنظيمه أحكام الاعتماد المستندي ليتفادى بذلك مشاكل تنازع القوانين الداخلي, في مساهمة منه للاتجاه نحو فكرة قيام قانون تجاري دولي موحد يحكم كل علاقات التبادل التجاري الدولية بالشكل الذي لا يناقض قوانين ومبادئ القانون الداخلي.

ورأينا أن مبدأ استقلالية العلاقات بموجب الاعتماد المستندي كان الركيزة الأساسية التي ساعدت على فصل كل المستندات المتداولة عن الترتيبات التعاقدية التي تشملها, وكذا فصل كل ترتيب تعاقدي عن التصرف الذي يسبقه أو يليه لتتجاوز بذلك العلاقات مسألة ازدواجية المراكز القانونية لأطراف الاعتماد المستندي ,بشكل جعل كل تصرف قانوني هو المرجع الأساسي والوحيد المحدد لالتزامات وحقوق أطرافه فلا يمكن لأي متعاقد أن يحتج في مواجهة الطرف الآخر بالدفوع مستمدة من تصرف قانوني آخر لم يكن

هذا الأخير طرفا فيه , حيث رأينا أن حق البائع يبقى قائما على عاتق البنك بغض النظر عن ما يلحق عقد البيع أو عقد الاعتماد من عوامل بطلان أو فسخ .

وهذا يؤدي بنا إلى القول أنه على الرغم من الطبيعة التجارية لعلاقات الاعتماد المستندي فهي تبقى بالأصل علاقات خاضعة لأحكام مصادر الالتزام في القانون المدني , لأن عقد البيع وعقد الاعتماد المستندي مجرد تصرفات قانونية عقدية تحكمها القواعد العامة للعقود على الرغم من مميزاتها الخاصة التي لا يمكنها أن تبعدها بأي حال من الأحوال عن أصلها العام .

أما عن العلاقة الثالثة التي كانت محل الجدل الواسع والتنظير , فإننا توصلنا بعد الدراسة لكل أبعادها وجوانبها القانونية إلى أنها مجرد تصرف قانوني بإرادة منفردة من طرف البنك تجاه المستفيد مدفوع بذلك بالقوة الملزمة لعقد الاعتماد المستندي , بما يعزز أكثر من قدرة هذه الوسيلة على توفير الحماية وضمان الحقوق لكل الأطراف المتعاقدة ودون الحاجة إلى قواعد المسؤولية والجزاء تبعا لما يجب أن تحاط به التعاقدات الدولية من ضمانات مختلفة .

فتوصلنا إلى أنه على الرغم من تنوع واختلاف الترتيبات التعاقدية للاعتماد المستندي إلا أن قيام نظامها القانوني على مبدأ الاستقلال للعلاقات زاد من الثقة في هذه الوسيلة وقدرتها على حماية الأطراف المتعاقدة في التبادل التجاري الدولي , بالشكل الذي يضمن الحقوق من خلال أن تنفيذ كل تصرف قانوني يجمع بين متعاقدين يرتب بالضرورة براءة ذمة المدين في تصرف قانوني آخر , لتتفادى الأطراف المتعاقدة الدخول في منازعات أو ترتيب المسؤوليات والتي من شأنها زعزعة علاقات التبادلات التجارية التي قوامها الثقة في التعاملات التجارية وحسن التنفيذ , ليظهر لنا أن التقيد بما تحدده الاتفاقات من التزامات وكذا تقرير استقلالها في نفس الوقت من شأنه أن يكون مبعث الثقة التي يرتكز عليها الاعتماد المستندي بما يعزز من قدرتها على توفير الحماية وضمان الحقوق لكل الأطراف المتعاقدة .

التوصيات المقترحة :

نقترح فيما يلي أهم التوصيات التي رأينا أنها تستجيب لموضوع بحثنا, حيث أنها تؤكد وتلخص ما تم تناوله وكذا إضافة له للوصول به إلى صورة متكاملة بخصوص إطار الدراسة :

- إن تشجيع العمل بالاعتماد المستندي يتأكد بوضع إطارها القانوني الصحيح في النظام القانوني الجزائري بإقرار العمل بها بموجب الانضمام الرسمي والقانوني لغرفة التجارة الدولية في مسعى لتحرير التجارة الخارجية والداخلية وخطوة لإنظمام الجزائر رسميا لمنظمة التجارة العالمية.

- يكون الفهم الصحيح والدقيق لفكرة الائتمان والاعتماد بالنص على مفهوم الاعتماد بصورته البسيطة في التنظيم القانوني المصرفي لإعطاء الصورة الصحيحة للاعتماد في التجارة الداخلية , لبث الوعي بين التجار بمفهومه وتشجيع الاقبال على الاعتمادات المستندية في إطار التجارة الخارجية .

- تشجيع الدراسات في الوسائل الحديثة والتقنية للتبادل التجاري الداخلي والدولي, من خلال توعية رجال القضاء والقانون بمفهوم هذه الوسائل ليتعمق الفهم بجوانبها القانونية , للوصول إلى إمكانية مواجهة ما قد يترتب عنها من إشكاليات ومنازعات قضائية , بالبحث عن الحلول في النظام القانوني الداخلي وخاصة قواعد القانون الخاص للوقوف على حقيقتها كوسائل مستحدثة .

آفاق البحث :

تناولنا من خلال بحثنا للنظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي مختلف الافكار والمبادئ التي قام عليها الاعتماد المستندي من الناحية القانونية بعيداً عن مجاله المحاسبي والتقني , ليظهر بأنه من المواضيع التي تثري الباحث القانوني لدراسة مثل هذه الوسائلوإ يجاد الحلول القانونية لها لمواجهة النزاعات القضائية التي قد تستجد حولها ,فهذا البحث يمكن أن يكون بداية لبحوث أخرى أكثر تفصيلا في المستقبل تعمل على إكمال وا ثراء ما توصلنا إليه في مختلف جوانبه الجديرة بالدراسة .

وبهذا الصدد ندرج بعض العناصر المساعدة على ذلك فيما يلي :

- بحث أساس فكرة الائتمان وما تحققه من تأثيرات على الاعتماد المستندي .
- بحث في الضمانات التي يرتكز إليها البنك لمنح ائتمانه من خلال إبرام عقود الاعتمادات المستندية.
- بحث في المخاطر القانونية لعملية الاعتمادات المستندية .
- بحث و تحديد لمبدأ الاستقلالية باعتباره مبدأ عام لوسائل الدفع في التجارة الدولية وكذا إستثناءاته.

الملاحق

الملحق رقم (1)

نصوص مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية

Régle et usances uniformes aux crédit documentaire

الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس

النشرة رقم (500) لسنة 1993.

الملحق رقم (2)

الأصول أو الأعراف الموحدة للتغطية بين المصارف في مواد الاعتمادات المستندية .

Régles Uniformes pour Le Banque Remboursement De Banque à aux crédit documentaire

الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس

النشرة رقم (525) لسنة 1996.

قائمـة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية .

1- الكتب :

1.أ)- الكتب العامة

1-أبو عتروس عبد الحق، الوجيز في البنوك التجارية ،دون دار النشر، دون تاريخ.

2- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج1،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،دون تاريخ.

3-أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثةدار الجامعية ، الإسكندر ية، دون تاريخ.

4- أحمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري،منشأة المعارف، الاسكندرية،2000.

5-أحمد محمود عمارة،البنوك التجارية من الناحية العملية،دار النهضة العربية،القاهرة،2000.

6- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

7-أنطوان الناشف وخليل الهندي،العمليات المصرفية والسوق المالية،ج1،المؤسسة الحديثةللكتاب،طرابلس،لبنان،1998.

8-إلياس أبو عيد، المعتمد،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،2003.

9-إلياس ناصيف،الكامل في قانون التجارة الجديد،الجزء الثالث،عويدات للطباعة والنشر،لبنان،دون تاريخ.

10-توفيق حسن فرج و جلال على عدوي، النظرية العامة لالتزام(مصادر الالتزام، أحكام الالتزام) ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

11- حاتم عبد الرحمان،العمليات المصرفية المستقلة والمشكلات المرتبطة بتنفيذها،دار النهضة العربية،مصر،2003.

12-حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني ، الوراقة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2000.

13-سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني ،الجزء الثاني، دار الكتب القانونية والمنشورات الحقوقية ،الطبعة الرابعة،مصر ولبنان ، 1998.

14-شربل طانيوس صابر ، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد،دون ناشر ،بيروت ،1998.
15- صلاح الدين حسن السيسي،القطاع المصرفي وغسيل الاموال ،عالم الكتب،القاهرة،2003 .
16-صلاح الدين حسن السيسي، الاعتمادات المستندية والضمانات المصرفية من النواحي الإقتصادية والمحاسبية والقانونية،دار الوسام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى،بيروت،1998..
17-عبد الحميد الشورابي،موسوعة أعمال البنوك،منشأة المعارف،الإسكندرية،2002 .

18- عبد الحميد الشواربي،عز الدين الديناصوري ، المسؤولية المدنية، الفنية للتجليد الفني ، الطبعة السابعة، مصر، 2000.
19-عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي الجزء1و2، منشورات الحلبي الحقوقية،1998.
20-عبد الرزاق أحمدا السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،المجلد الأول،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2000 .
21-عبد العزيز العليكي ،شرح القانون التجاري،ج1،الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع،طبعة أولى،الأردن،2002 .
22-عبد الفتاح مراد،موسوعة البنوك،الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية، مصر،دون تاريخ.
23-عبد المطلب عبد الحميد،البنوك الشاملة وعملياتها وا إدارتها،الدار الجامعية،دون بلد نشر ، دون تاريخ.
24-عبد المعطي رضا أرشيد و محفوظ أحمد جودة ، إدارة الائتمان،دار وائل للباعة والنشر ، عمان ، 1999.
25-علي البارودي،محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي،القانون البحري والجوي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،2001 .
26-علي البارودي،العقود وعمليات البنوك التجارية،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،2001.
27-علي جمال الدين عوض،الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية ،مصر، 1999.
28-علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة،1973.
29-علي البارودي،فريد العريني ، القانون التجاري ،الجزء الثاني ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2000.
30- فائق شقير،عليان الشريف محمد الباشا، مبادئ القانون التجاري،دار الميسرة للنشر والتوزيع،عمان ،2000.
31-فوزي محمد شامي،مبادئ القانون التجاري،المكتبة القانونية، الطبعة الاولى، الأردن،2003.
32-كمال حمدي، القانون البحري،منشأة المعارف،الطبعة الثانية، الاسكندرية،2000.
33-لطيف جبر كوماني، القانون البحري،دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2003 .

34 محمد الموفق أحمد عبد السلام،دراسات عن الاقسام المختلفة للبنوك التجارية،مكتبة الاشعاع الفنية،مصر ،1999 .

35-محمد تقية،الارادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريع ،المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،1984.

36- محمد حسين منصور ، النظرية العامة للإئتمان ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية،2001.

37-محمد حسنين،عقد البيع في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة ،الجزائر ،1994.

38-محمد شتا أبو سعد، التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد، دار الفكر الجامعي، مصر 2000.

39- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج1،دار الهدى ، الطبعة الأولى، الجزائر ،1991.

40-محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين،قانون الاعمال،دار الجامعة الجديدة للنشر،القاهرة 2000.

41- محمد فريد العريني،هاني محمد دويدار ، مبادئ القانون التجاري والبحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، دون تاريخ .

42-محمد فريد العريني ، القانون الجوي (النقل الجوي الداخلي والدولي)، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية،2000.

43-محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك ج2شركة مطابع الطناتي ، مصر، 1989.

44-مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2002.

45-مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الدار الجامعية ، القاهرة ،1999.

46-مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، دار الجامعية الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،دون تاريخ .

47-معوض عبد التواب ، الموسوعة التجارية الشاملة، دار الفكر والقانون، مصر ،دون تاريخ .

48-منير محمد الجنبيهي،ممدوح محمد الجنبيهي،أعمال البنوك،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2000.

49-وليد على محمد عمر ،الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري،المكتب الفني للاصدارات القانونية ،لبنان،دون تاريخ .

50-هاني محمد دويدار ، القانون التجاري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت، 1997.

51- هاني محمد دويدار ،الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2003.

1.ب)-الكتب الخاصة

1- أحمد غنيم ، الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي ،مكتبة عين شمس، الطبعة الخامسة ،القاهرة،دون تاريخ.
2-أحمد غنيم، دور الاعتمادات المستندية في الاستراد والتصدير،بدون دار نشر،الطبعة الأولى،دون بلد نشر،2002.

3-أحمد غنيم ،سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية ،دون دار نشر، الطبعة السابعة،دون بلد نشر،2000.
4-أكرم ابراهيم حمدان الزعبي،مسؤولية المصرف المصدر في الاعتماد المستندي،دار الوائل للنشر،الأردن،2000.
5-حسن دياب، الإعتمادات المستندية التجارية،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،الأردن، 1999
6-جمال يوسف عبد النبي، الاعتمادات المستندية،مركز الفكر الأكاديمي،الاردن ، الطبعةالاولى، 2001
7- سعيد عبد العزيز عثمان ، الاعتمادات المستندية،الدار الجامعية،الاسكندرية،2005.
8- عباس مصطفي المصري، عقد الاعتماد المستندي, دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية,2005.

2 – الرسائل والمجلات :

1- أحمد سحنون ،دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية بالجزائر,رسالة لنيل الدكتوراه ,جامعة منتوري قسنطينة ، 2000/1999 .
2-حاسم علي سام الشامي (خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته ومدى توافقه مع الحدود الشرعية), أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق: الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية, الجزء الأول,منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , 2002.

ثانيا :المر اجع باللغة الفرنسية .

1- Encylopedie Dalloz Commercial.(assurance-creditI) A-B.Edition Dalloz.Paris.2001.
2-Farouk Bouycoub.L’entreprise et le Financement Bancaire.Casbah(edition).Alger.2000
3-George Ripert &Reme Roblot.Traite Droit Commercial.Librairgenerale de Jurisprudence.Paris.1996 .
4-Grégoire Bakandeja Wa Mpungin . Le droit du commerce International .De Boeck Universite.1er edition.paris.2001.
5-Hubert Martini & Ghislaine Legran.Management des operations de commerceInternational.4 edition.dunod.paris .1999.

6-Jean-Louis River-Lange Moniaque.Contamine-Raynand-Droit Bancaire.Dallos Delta.Liban.1995..
7-Michel Jura .Technique Financiere Internationale.Dunod.paris.2003.
8-Moussa Lahlou.Le crédit documentaire.enag/edition.alger.1999.

9- Raphae Braque.Commercer avec L`etranger Nouveau .Edition Carnier Freres.Paris.1982.
10-Vicent Henze.La Vent Internationale de Marchandises.Labrairie generale de Jurisprudence.Paris.2000.

ثالثا :القوانين :

1- النشرة 500 Uniform customs and practice for Documentary Crédit(UCP) لسنة 1993م المتعلقة بـ" مدونة الأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية " Régle et usances uniformes aux crédit documentaire، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية .

2-النشرة 525 الصادرة في 1 جويلية 1998م المتعلقة بـ "الأصول أو الأعراف الموحدة للتغطية بين المصارف في مواد الاعتمادات المستندية" Régles Uniformes pour Le Remboursement De Banque à Banque aux crédit documentaire الصادرة عن غرفة التجارة الدولية .

3-القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، وزارة العدل ، الجزائر ، 1999.

4- القانون رقم 05-10المؤرخ في 20جوان 2005المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58المتعلق بالقانون المدني الجزائري .

5- القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر رقم 59/75 ،المؤرخ في 26سبتمبر1975 ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، وزارة العدل ، الجزائر,2003.

6- قانون 12/86 المؤرخ في 19أوت1986م المتعلق بنظام البنوك والقرض.

7- قانون10/90المؤرخ في 14أفريل1990م المتعلق بقانون النقد والقرض.

8-الأمر رقم 03-11المؤرخ في 26أوت 2003م المتعلق بالنقد والقرض.

فهـــرس المحـــتويات

الملخص:

قيام عملية الاعتماد المستندي على عدة ترتيبات تعاقدية (عقد بيع دولي – عقد فتح الاعتماد المستندي وخطاب الإعتماد) جعل منها أكثر العمليات تعقيداً من الناحية القانونية ، لذلك فإن تحديد الضوابط القانونية التي تجمع بين المتعاقدين هي الأساس الذي يرتكز على لمعرفة طبيعة التصرف القانوني ، ويستتبع ذلك تحديد الالتزامات المترتبة عنه.

وإذا كان عقد البيع وعقد الاعتماد المستندي مجرد عقود خاضعة للنظرية العامة للعقد في القانون المدني في جميع جوانبها ،فإن على الخلاف من ذلك العلاقة القانونية بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد البائع وجدت تفسيراً لها في إطار التصرف القانوني الانفرادي بموجب خطاب الاعتماد وحسن التنفيذ، ليظهر لنا أن التقيد بما تحدده الاتفاقات من التزامات وكذا استقلالها هو مبعث الثقة التي يرتكز عليها الاعتماد المستندي ، بما يعزز أكثر من قدرة هذه الوسيلة على توفير الحماية وضمان الحقوق لكل الأطراف المتعاقدة .

الكلمة المفتاح :

عقد فتح الاعتماد المستندي: عقد لتسوية الثمن في إطار عمليات التبادل التجاري الدولي

Résumé :

Ayant ses propres réglementations contractuelles(contrat de vente international -contrat d'ouverture d'un crédit documentaire et lettre de charge), l'opération de crédit documentaire est devenue la plus complexe des opérations du coté juridique, et pour cette raison la détermination des normes juridiques qui relient les contractants est la plateforme qui aide a définir la nature de l'action juridique et aussi la détermination des obligations ultérieures.

Si le contrat de vente et le contrat de crédit documentaire sont considérés comme étant des contrats soumis à la théorie générale du contrat dans le Droit Civil (englobant tous ses aspects) ; Au contraire, la relation juridique qui lie la banque d'ouverture du crédit et le vendeur bénéficiaire a trouvé son explication dans le cadre de l'action juridique individuelle par le biais d'une lettre de crédit.

Ce qui montre qu'une fois limitée aux engagements des conventions et aussi à leur indépendance est la source de la fiabilité sur laquelle s'appuie le crédit documentaire d'une manière d'être le moyen le plus capable d'offrir la protection et la garantie des droits pour toutes les parties contractantes.

Mot du clé :

Contrat d'ouverture d'un crédit documentair:Contrat guise d'ajuster le prix dans le cadre des opérations d'échanges commerciaux internationaux.

Summary:

Regarding its several contractual regulations(international selling contract, documentary credit opening contact and letter of credit), the documentary credit's operation has become one of the most complex operations in its juridical form ; as a consequence, the determination of the juridical terms linking the contractors is the basis which must be taken into account to know the nature of juridical action and also the determination of its relative engagements.

If the contract of sale and the contract of documentary credit are just considered as submitting contracts to the general theory of the contract in the Civil Code in its whole parts ; On the contrary, the juridical relation between the opening bank and the beneficiary seller has found its explanation in the juridical individual action using the letter of documentary credit

This, shows that being restricted to the obligations set by the conventions and to its independence as well is the source of the confidence on which rely the documentary credit , in a term of reinforcing more the power of this instrument to assure the protection and to warrant the rights of all the contracted parts.

Key Word:

Documentary credit opening contact: contact to compromise the cost in the form of international commercial exchanges' operations,